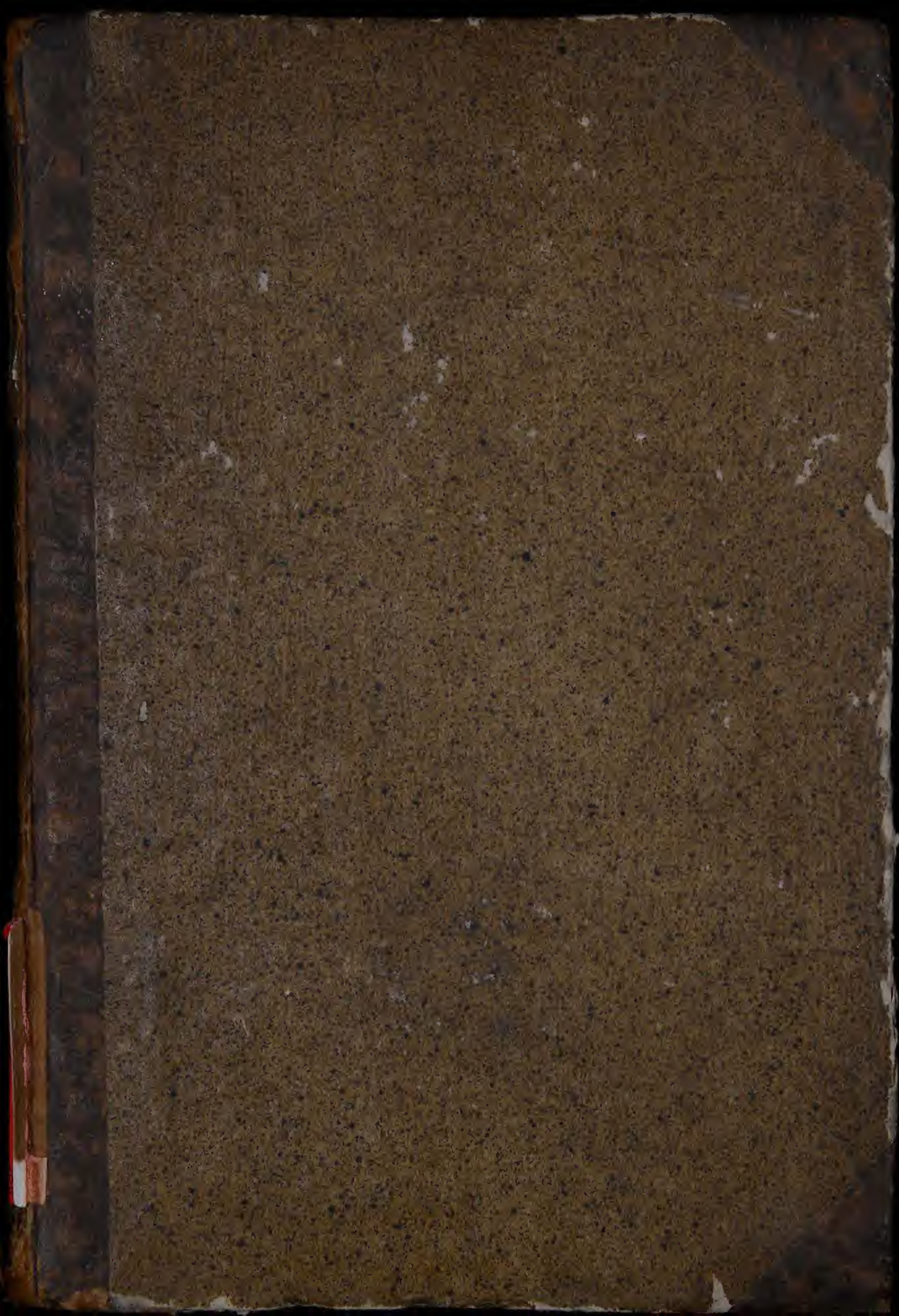


DISSERTAZIONE

SOPRA UNA QUESTIONE IN MATERIA

DELLA SOSTITUZIONE ESEMPLARE

CON ALCUNE RIFLESSIONI

INTORNO AL MODO D'INSEGNARE LA GIURISPRUDENZA ROMANA

DI FRANCESCO VIGILIO BARBACOVI

Pubblico Professore di Legge in Trento.



IN TRENTO,
MDCCLXX.

Per Giambattista Monauni Stamp. Vesc.

CON LICENZA DE' SUPERIORI.

Non ſemper famæ noſtræ ſatis cavetur tacito calumniarum contemptu, niſi curioſe abſtergantur. Samuel. Puffendorf. Er. Scand. pag. 7.

A SUA ALTEZZA REVERENDISSIMA

MONSIGNOR CRISTOFORO SIZZO

Vescovo, e del S. R. I. Principe di Trento Marchese di Castellaro ec. ec.



IL solo ornamento, che seco porta uscendo alla luce la presente Opericciuola, è il nome glorioso di Vostra Altezza Reverendiss.

Non

Non fu ardor giovenile, o vaghezza di porre il mio nome alle stampe, che m'induſſe a pubblicarla, ben conoſcendo la mia inſufficienza, ma unicamente la neceſſità, in cui mi trovo, di difendermi da alcune taccie, che mi vengono date; difeſa, che riflettendo al pubblico impiego, ch'eſercito, m'è affatto indiſpenſabile, e neceſſaria; ma che ho procurato tuttavia di ſtendere colla poſſibile modeſtia. Ardiſco di preſentarla umilmente all' Altezza Voſtra Reverendiſs. luſingandomi, che forſe non ſia per eſſere totalmente indegna del ſuo padrocinio; giacchè trattaſi prin-

cipalmente in essa della maniera d'incamminare i Giovani studiosi ad una vera, e soda Giurisprudenza: il che di quanta importanza sia al pubblico bene, abbastanza è noto al suo sublime discernimento. Io dovrei qui favellare di quelle rare virtù, e singolarissime doti, di cui l'Altezza Vostra Reverendiss. va adorna, s'elleno non fossero già dappertutto note, e divolgate, e se io non temessi d'offendere la somma modestia di Vostra Altezza; la quale più che ad ascoltar lodi è intesa ad operare virtuosamente. Supplicola dunque a volere secondo l'usata sua

clemenza benignamente accettare questa tenue offerta, che le presento, come un picciolo segno di quel profondo ossequio, con cui ho l'onore di essere

Dell' Altezza Vost. Reverendiss.

Ummo., Obblig., e Fedeliss. Servo, e Suddito
Francesco Vigilio Barbacovi.

DIS-

DISSERTAZIONE

SOPRA UNA QUESTIONE

IN MATERIA DELLA SOSTITUZIONE ESEMPLARE

Con alcune Rifleſſioni intorno al modo d' inſegnare la Giuriſprudenza Romana.



L ſoggetto della preſente Diſputa è la queſtione; ſe la Madre poſſa fare Soſtituzione Eſemplare al Figliuolo, quando ancora vive il Padre, che ha il figliuolo nella ſua podeſtà. Affinchè anche quelli, che di profeſſion legale non ſono, poſſano pienamente intendere lo ſtato della Controverſia, di cui ſi tratta, abbiamo ſtimato opportuno di premettere alcune notizie a queſt' oggetto neceſſarie.

La Soſtituzione ſi definiſce, che ſia una *inſtituzione d' un ſecondo Erede in mancanza del primo.* Vien ella generalmente diviſa in *diretta*, ed in *obbliqua*, o ſia *fidecommiſſaria*. La Soſtituzione *diretta* altra diceſi *Volgare*, altra *Tupillare*, ed altra *Eſemplare*.

La *Volgare* ſi è, quando il Teſtatore inſtituiſce ſuo erede Tizio; e ſe Tizio non ſarà erede, o perchè non voglia, o perchè non poſſa, ſoſtituiſce Cajo. Onde la *Soſtituzione Volgare* ha luogo ſoltanto, quando l'Erede inſtituito o non può, o non vuole accettare l' eredità; la quale in tal caſo paſſa tutta al Soſtituto ſenza detrazione, o diminuzione veruna.

La *Pupillare* è quella, che fa il Padre al figliuolo minore d' anni quattordici eſiſtente nella ſua podeſtà, in caſo che muoja in età pupillare. Queſta Soſtituzione fingeſi dalle Leggi, e

reputasi per un testamento dello stesso figliuolo; il quale se muore prima di compiere la pupillare età, il Sostituto non solamente acquista l'eredità derivante dal Padre senza diminuzione alcuna; ma acquista ancora tutti gli altri beni del figlio, che per eredità materna, o per qualunque altra guisa sono in lui pervenuti nello stesso modo, come se dal figlio medesimo fosse stato instituito.

La *Sostituzione Esemplare* si è, quando il Padre, o la Madre avendo qualche figliuolo pazzo fanno testamento, ed in caso che il figlio muoja nello stato di pazzia, sostituiscono al medesimo un'altro. Questa Sostituzione fu dagli antichi Interpreti chiamata *Esemplare*, perchè introdotta ad esempio della sostituzione pupillare; giacchè essendo il figliuolo pazzo egualmente che il pupillo inabile a fare testamento da se, hanno le Leggi concesso ai Genitori il diritto di poter essi far testamento pel figlio. Formano volgarmente i Dottori due altre spezie di Sostituzioni, che chiamano una *Reciproca* o sia con barbaro vocabolo *Breviloqua*, e l' altra *Compendiosa*. Ma in realtà non sono elleno di spezie punto diversa; perchè possono comodamente ridursi alle altre sopra mentovate: Sebbene sotto la *Compendiosa* contengasi talvolta anche la *Fidecommissaria*.

La Sostituzione *Fidecommissaria* finalmente è quella, quando il Testatore dopo avere instituito erede Cajo, comanda, ed ingiunge allo stesso, che debba restituire o tutta o parte dell' eredità ad un'altro: onde la differenza, che passa tra questa, e le Sostituzioni dirette, si è, che le Sostituzioni dirette fannosi unicamente in caso, che l' Erede instituito non voglia, o non possa accettare l' eredità, oppure in caso che muoja in età pupillare, o nello stato di pazzia. La fidecommissaria all' incontro suppone, che l'erede instituito abbia già acquistata, ed avuta l' eredità; e ciò fatto impone ad esso l' obbligo di doverla restituire: in qual caso però egli ha il diritto di detrarre la quarta parte di tutta la facoltà; la quale quarta parte chiamasi *Trebellianica*.

Ora ritornando alle Sostituzioni dirette, è da sapersi, che non

non tutti possono fare sostituzion pupillare. Possono bensì tutti fare al suo erede una, o più Sostituzioni fidecommissarie, comandandogli di restituire o subito, o dopo un certo tempo, o in evento di qualche condizione l' eredità ad un'altro, competendo però in tal caso all'erede gravato la detrazione, come dicemmo, della Trebellianica. Ma la Sostituzione pupillare non è permessa che al solo Padre; perchè questa avendo forza di testamento fatto dallo stesso figliuolo; in virtù di cui il Sostituto acquista non solo l' eredità del Padre sostituente, ma ancora tutti gli altri beni del figlio, ognuno vede, che a nessuno può competere questo diritto di fare testamento per altri, e di disporre della roba altrui: onde che il Padre possa fare testamento pel figlio, egli è un mero privilegio, che a lui solamente le Leggi concedono. Per qual ragione poi le Leggi dato abbiano al Padre un tal diritto, non sembrerà punto strano a chi rifletterà, fin dove giungesse il diritto della patria podestà appresso i Romani, essendo altresì noto ad ognuno il principio delle Leggi medesime, che il Padre, e il figlio sono riputati per una sola persona. Non basta però al fine suddetto, che il Padre abbia il figliuolo nella sua podestà; ma è necessario inoltre, che dopo la di lui morte il figlio non sia per ricadere nella podestà altrui. Quindi è, che sebbene l' Avo abbia nella sua podestà e il figliuolo, e il nipote, pure al nipote egli non può pupillarmente sostituire; perchè dopo la morte dell' Avo il nipote cade nella podestà di suo Padre. Quale sia di ciò la ragione, avremo occasione di trattarne più a basso.

In quanto alla Sostituzione Esemplare non solamente il Padre, ma ben anche la Madre, e tutti gli altri Ascendenti possono al figliuolo, o nipote pazzo sostituire esemplarmente in caso ch' egli muoja in quello stato; perchè ciò fu a Genitori concesso non per ragione della patria podestà, ma a motivo piuttosto d'umanità, ed a riguardo della cura, ed amore, che naturalmente i Genitori hanno verso de' loro figliuoli, come vedesi dalla *L. Humanitatis 9. Cod. de Impub. & al. Subst.* .....

S'as-

S'assomiglia però la Sostituzion Esemplare alla Pupillare in ciò che anche l'Esemplare, sia ella fatta dal Padre, o dalla Madre, o da qualunque altro Ascendente, lo stesso effetto produce, e viene anch'essa paragonata dalle Leggi ad un testamento del figlio: ond' è, che morendo questi nello stato di pazzia, il Sostituto non solamente acquista l'eredità del testatore, o della testatrice, ma ben anche tutti gli altri beni, che il figlio avesse per altra guisa acquistati nell'istesso modo, come se da lui medesimo fosse stato instituito. E sebbene Giustiniano nella citata Legge *Humanitatis* faccia menzione soltanto dei figliuoli pazzi, gl' Interpreti però comunemente estendono la disposizione della medesima anche ai figliuoli furiosi, e prodighi, e sordi, e muti, e generalmente a tutti quelli, che per qualche infermità o di animo, o di corpo non possono da se stessi far testamento, volendo l'istessa ragione dell' umanità, che i Genitori far possano testamento per essi.

Le cose, che abbiamo fin qui addotte, noi ci siamo astenuti dal confermarle con alcuna citazione di Leggi, o di autorità; perchè tutte passano senza questione, o controversia veruna. Ora che la Madre, sebbene non possa pupillarmente sostituire, pure possa fare al figlio pazzo sostituzion esemplare, non essendo a quest' oggetto necessaria la patria podestà, questa è una cosa certa, e che da noi punto non si contende. La questione si è solamente; se possa la Madre sostituire esemplarmente al figliuolo anche, quando *vive tuttavia* il Padre, che ha il figlio nella sua podestà; poichè allora ci sono Dottori di primo ordine, che insegnano, non potere la Madre al figliuolo esemplarmente sostituire per quelle ragioni, che di sotto andaremo esaminando, ed altri all' incontro sostengono, che la Madre possa fare indistintamente tale sostituzione, così che il Sostituto dal Padre acquisti i beni paterni, ed il Sostituto dalla Madre i beni materni. Quale delle due opinioni sia alla ragion delle Leggi più uniforme, ed ai principj del Dritto Romano più conveniente, questo è il soggetto del presente Ragionamento, ed il punto, che in esso si prende ad esaminare.

Spie-

Spiegando io il titolo *de Subſtitutione Pupillari*, nel quale trattaſi anche la materia della Soſtituzion Eſemplare, tenni io francamente la prima ſentenza, ed inſegnai, che poſſa bensì la Madre al figlio pazzo eſemplarmente ſoſtituire, ſebbene pupillarmente non poſſa, perchè il fondamento della ſoſtituzione eſemplare non è la patria podeſtà; ma diſſi, ciò doverſi intendere, quando o il Padre ſia morto, o il figliuolo ſia emancipato, ma non già quando vive ancora il Padre, che ha il figlio nella ſua podeſtà. Di tale dottrina ne diedi io, e ne ſpiegai chiaramente le ragioni, che ſurono ben anche dal mio Uditorio ottimamente compreſe. Nello ſteſſo tempo però ho eſpreſſamente avvertito, come ci foſſero anche delle autorità in contrario; le quali affermano, potere la Madre ſoſtituire eſemplarmente al figliuolo anche in tempo che queſti è ſotto la patria podeſtà: e però diſſi che ſebbene queſta ſentenza dirittamente ragionando, e giuſta i principj, e le regole dell' Arte noſtra, men vera foſſe, e men probabile, pure in pratica io avrei dubitato, quale delle due opinioni, venendo il caſo, ſarebbe ſtata abbracciata.

Siccome poi è mio coſtume, terminata la Lezione, di proporre ogni volta alcuni caſi, o queſtioni ſopra la materia avanti ſpiegata; la qual coſa reca a mio credere a Giovani ſtudioſi non picciol vantaggio; sì perchè con tal mezzo apprendono, come s' abbia a fare uſo delle regole, e dottrine ſpiegate, e come debbano eſſe applicarſi ai caſi, che naſcono; e sì perchè le dottrine medeſime fanno con ciò più viva impreſſione nell' animo, e più ſalde radici nella memoria, come ben giuſtamente penſa a queſto propoſito un dotto Profeſſore vivente (a), così

(a) *Dabimus operam*, dic' egli, *ut lectionibus ſingulis uſus practicus ſcientia quaſi ſenſibus, manibuſque tractetur.................. Et ſic porro jucundius influat, utiliuſque in mentes, & animos Auditorum ſcientia praxi conjuncta, & copulata;*

- - - - - - - - - - - - - - - Alterius ſic
Altera poſcit opem Res, & conjurat amice.

così fra gli altri casi da me in quel giorno proposti, ne proposi anche uno riguardante la questione, di cui trattiamo.

Qui però convien sapere, siccome in questa istessa Città, ove a me fu conferita la Cattedra di pubblico Professore di Legge, v'è chi insegna privatamente ad alcuni Giovani l'istessa Scienza. Spiega egli a suoi Discepoli un certo Libro composto da un certo Uomo, che chiamavasi, quando viveva, *Gio. Giorgio Kees*, e che faceva in tempo di barbarie, e di tenebre privatamente in Vienna il Maestro di Legge. Questo *KEES al Lib. 2. tit. 16. num. 12.* in proposito della nostra questione ha le seguenti parole. *Quod si uterque parens testatur, & substitutionem exemplarem faciat, tunc dispositio Matris in bonis maternis, Patris in paternis valitura est. Zoes. ad ff. de vulg., & pupill. substit. n. 71., Perez. ad Cod. d. n. 38. Bartolus, & Jason. in L. 43. Dig. h. t.* E con ciò senza tanto pensarvi, decide egli in poche parole la nostra questione, niuna menzion facendo nè della controversia, che viene su di ciò fra i Dottori agitata, nè delle ragioni, che per l'opposta sentenza vi sono. Nello stesso modo convien credere, che anche il Signor Espositore del KEES abbia insegnato a suoi Scolari; i quali però nulla sapendo di queste cose, fermamente credevano, che fosse questa una cosa certa, e non impugnata da alcuno, non immaginandosi eglino neppur per sogno, che ci fossero autorità, o ragioni in contrario.

Stando adunque le cose così, *nell'istesso giorno*, che fu da me spiegata la detta materia della Sostituzion Esemplare, avvenne, che due Nobili Giovani del mio Uditorio, e Giovani ambidue d'ottimo talento, ed aspettazione avendo avuto l'incontro di parlare con due degli Studiosi del KEES, proposero loro la questione, di cui trattiamo. Risposero questi secondo quello, che dal KEES, e dal loro Maestro avevano imparato. Replicarono i miei, che questa sentenza, ch' essi tenevano, che che in pratica ne fosse, in rigor di legge era falsa; e seppero anche addur loro le ragioni da me nella Lezione precedente udite; ma con tuttociò gli altri non ne ri-

ma-

masero punto persuasi. Anzi fu poscia altamente biasimata questa mia sentenza, e si fece contro di me gran romore, raccontandosi pubblicamente, che io insegnava, non potere la Madre fare a suoi figliuoli alcuna sostituzione, cosa che in vero sembrava strana ad ognuno, non potendo comprendersi, per qual ragione la Madre a figliuoli suoi sostituir non potesse. Io sono adunque nella precisa, ed assoluta necessità di difendermi, e di giustificarmi dalle accuse, che mi vengon date; perchè ben vede ognuno, che non sarebbe cosa all' onor mio conveniente, se nell' Ufficio, in cui sono, lasciassi qualcuno nella credenza, o sospetto, che io insegni dalla Cattedra erronee, o false dottrine. Ecco adunque il Caso da me sotto li quindici Marzo proposto al mio Uditorio, che qui insieme colla risposta, e risoluzione di quello, di parola in parola trascrivo.

Pater filium suum mente captum, quem in potestate habet, hæredem instituit, eique in dementia decedenti substituit Cajum. Vivo adhuc Patre, Mater quoque eundem filium hæredem instituit, eique in dementia decedenti substituit Mævium. Moritur filius in dementia, relicta opulenta hæreditate, in qua a Patruo fuerat institutus. Quæritur, an hæc pertineat ad Cajum substitutum a Patre, vel ad Mævium substitutum a Matre?

Respond. pertinere ad Cajum substitutum a patre; nam quamvis substitutio exemplaris non ex vi patriæ potestatis, ut pupillaris, sed ex humanitate, pietate, ac cura parentum erga liberos introducta sit; atque ideo etiam mater exemplariter filio substituere possit, non tamen potest, quamdiu pater vivit; exemplaris enim substitutio est testamentum filii: unde, quemadmodum filius, qui in patris est potestate, sibi ipse testamentum facere nequit, ita nec mater pro filio, qui in potestate est, poterit testamentum facere; ne alias plus operetur fictio, quam veritas. A questa risposta seguiva immediatamente la seguente Nota: *Quod ad hæreditatem attinet, in qua filius a Patruo fuit institutus, de qua sola in casu proposito agitur, ipsi quoque Adversarii non negant, ad solum substitutum a patre eam pertinere, non vero ad substitutum a matre ex*

eo quod filius in patris potestate sit (a). *Si vero quæratur de bonis, quæ filio obvenerunt ex hæreditate materna, tum equidem Perezius ad Cod. de impub., & al. subst. n. 31., aliique censent, substitutum a matre admittendum saltem esse in bonis maternis. Sed hanc sententiam jure merito refellit Arnoldus Vinnius ad Inst de pupill. subst. §. 1. n. 2; ac sub n. 3. ita differit vir doctissimus*

= *Eadem autem Conditio hic exigitur, quæ in substitutione impuberum, ut nepotes, quibus exemplariter substituitur, post mortem testatoris non sint recasuri in potestatem Patris sui ...... nam & hæc substitutio testamentum liberorum est. Qui autem sunt in potestate, nec testamentum facere, nec hæredem ex testamento habere possunt...... Quare, etsi Mater substituit, mortua ea superstite Patre mente capti, evanescet substitutio secundum plerosque: Ego arbitrarer, quamdiu Pater vivit, ne concedendum quidem Matri esse, ut substituat; de quo late Vasq. 2. de success. §. 17. n. 43 & seqq.*
= *Hæc*

(a) Che il Sostituto dal Padre debbasi preferire non solo nei beni paterni, ma ben anche negli altri beni, che il figlio per altra causa ha acquistati, quando questi ritrovasi nella podestà del Padre, lo accordano, e lo concedono dietro la scorta di Bartolo anche gl'istessi Avversarj; perchè allora, dicon essi, *concurrit duplicitas vinculi, nempe & sanguinis, & patriæ potestatis, quæ semper præponderat*; come può vedersi appresso il *Mart. de success. part. 4. quæst. 33. artic. 1. n. 7. ac seqq., Tract. Papiens. in form. libell. ex substit. gloss. exemplaris. n. 5., Oinotom. ad Inst. lib. 2. tit. 16. n. 10. in addit.* Sebbene non mancano Dottori, che vogliono, che anche quando il figlio è nella podestà del Padre, pure il sostituto dal Padre, e il sostituto dalla Madre debbansi nei beni avventizj del figlio ammettere ambidue indistintamente, e con uguali porzioni. Ma ove mancheranno mai dottrine per qualunque opinione, quando vogliansi cercare? Guai, se ogni dottrina fosse atta a rendere una cosa dubbia.

= *Hæc Vinnii nostri sententia apertissima nititur ratione; quum enim substitutio exemplaris æque ac pupillaris ex juris fictione nihil aliud sit, quam testamentum ipsius filii, quod parens pro eo facit, consequens est omnino, ut mater vivo patre exemplariter filio substituere nequeat: nam si filius ipse, qui in patris est potestate, non potest testamentum facere, multo minus poterit alter pro eo; ne alias plus tribuatur fictioni, quam veritati, ut quisque, cui sana mens est, manifesto intelligit. Præterea, si substitutus a matre admittendus esset, ut ajunt, in bonis maternis, substitutus a patre in bonis paternis, jam sequeretur, quod filius, cui exemplaris substitutio facta est, cum duobus testamentis decederet: quod jus nostrum non patitur; nemo enim potest cum duobus testamentis decedere. Quare adversaria sententia a ratione juris prorsus aliena est; ut merito numeranda ea sit inter cæteros errores, quos antiqui Glossatores invexerunt. Quia vero non pauci sunt errores, qui in foro triumphant, si quæratur, an hæc quoque adversaria opinio, quamvis in jure non vera, in foro saltem recepta sit, non ego tam facile id adfirmaverim; nam præter Vasquium superius adductum ex ipsis quoque Pragmaticis non desunt, qui veriori sententiæ aperte favent. Fusarius enim de subst. quæst. 179. de hac exemplari substitutione agens, & quærens n. 13.* *Quando substitutio est facta tam a Patre, quam a Matre, an præferatur substitutus a Patre, an vero substitutus a Matre,* *Respondet,* *Matrem non posse nisi in subsidium substituere, quando Pater non providit Filio per substitutionem, & ideo omnia bona ad substitutum paternum pertinere.* Et quod regulariter, *nisi substitutio a Matre ordinata sit rationabilior, magisque prudenter ordinata,* regulariter, inquam, *substitutio Patris prævalere debeat substitutioni Matris,* *clare docet Card. de Luca de fideicom. in Summ. n. 48.*

Che

Che la ſentenza qui per noi difeſa ſia indubitatamente più vera, dalle ragioni qui in ſuccinto recate può ognuno facilmente conoſcerlo. Ma procuriamo tuttavia di ſpiegarci ancora più chiaramente, e poniamo le ragioni noſtre ſotto la forma ſeguente:

Egli è principio certo delle Leggi Romane, che il figlio intanto che alla patria podeſtà è ſoggetto, non può in guiſa alcuna far teſtamento. Principio certo è altresì, che la Soſtituzione Eſemplare, ſia ella fatta dal Padre, o dalla Madre, altro non è, così le leggi fingendo, che un teſtamento dello ſteſſo figlio. Dunque certa ugualmente è la conſeguenza, che la Madre non può fare ſoſtituzion eſemplare al figlio, ch' è ſotto la podeſtà di ſuo Padre; perchè ſe il figlio medeſimo non potrebbe allora fare da ſe teſtamento, ſebbene pazzo non foſſe, molto meno potrà farlo altri per lui; giacchè altrimenti più la finzione, che la verità operarebbe.

E' coſa certa inoltre, che niuno de' Pagani, cioè di quelli, che Soldati non ſono, niuno, dico, può morire con due teſtamenti; ma un ſolo di eſſi deve valere. Certo è altresì, che la ſoſtituzion eſemplare fingeſi dalle Leggi, che ſia, come dicemmo, un teſtamento del figlio iſteſſo. Dunque, ſe tanto il Padre, quanto la Madre far poteſſero al figlio ſoſtituzione eſemplare, ne ſeguirebbe, che in tal caſo due ſarebbero i teſtamenti del figlio. Ma queſto è dalle Leggi apertamente vietato; le quali non vogliono, che alcuno poſſa morire con due teſtamenti, così che tutti due abbiano effetto. Dunque due ſoſtituzioni eſemplari fatte dal Padre, e dalla Madre, non potranno nello ſteſſo tempo valere giammai.

Queſto è un ragionare affatto giuſto, perchè conforme, e coerente ai principj dell' Arte, o Scienza, di cui ſi tratta; ſecondo i quali principj ragionar deve ogni Giureconſulto, ed Interprete. Quelli, che tengono l' oppoſta ſentenza, alla ragion teſtè addotta, che il figlio verrebbe così a morire con due teſtamenti, riſpondono, che ſebbene le ſoſtituzioni del Padre, e dell a Madre ſiano fatte in diverſi teſtamenti, eſſe però otte-

ottengano luogo d' un teſtamento ſolo *(a)*. Ed ecco, come per eludere l'obbiezione ſopra recata, e conoſcendo, eſſer ella irrefragabile, vorrebbero eſſi, che due teſtamenti diventaſſero un ſolo. Ma quanto ciò ſia inſuſſiſtente, non v' è chi nol vegga; imperciocchè i teſtamenti ſono due manifeſtamente, uno del Padre, ed uno della Madre, che ambidue hanno fatto in nome del figlio. Queſti due teſtamenti le Leggi fingono, e reputano, che ſiano fatti dallo ſteſſo figlio. Dunque per neceſſaria conſeguenza due ſono i teſtamenti del figlio. Come dunque potrà farſi ora, che di due divengano un ſolo? La verità non può mutarſi; e ſe due ſono i teſtamenti, niuno può fare giammai, ch'eſſi realmente non ſiano due. Se fu di ciò vi foſſe un' eſpreſſa diſpoſizione delle Leggi, ad eſſe converrebbe chinare il capo: ma niun privato, e per conſeguenza niun Dottore può avere l'autorità d' introdurre finzioni contro la verità, anzi contro il chiaro tenore delle Leggi medeſime. Ma e coſa riſpondon poi eglino all'altro argomento ſopra recato, cioè che un figlio di famiglia non può far teſtamento? Eſſi dicono, che la ſoſtituzion eſemplare non è un' effetto della patria podeſtà; ma che in eſſa pari è il diritto tanto del Padre, che della Madre, eſſendo ſtata una tal ſoſtituzione introdotta a motivo della umanità, ed amore, che in ambidue i genitori dee crederſi eguale *(a)*. Ma anche queſta riſpoſta ella è del tutto vana, ed inconcludente. Che la ſoſtituzione eſemplare ſia ſtata introdotta non a motivo della patria podeſtà, ma unicamente a riguardo della benevolenza, ed amore de' genitori verſo de' loro figliuoli; e però che anche la madre poſſa far

(a) *Utraque ſubſtitutio*, dice il *Voet. ad Dig. lib. 28. tit. 6. n. 33.*, *nonniſi unius teſtamenti vicem obtinet reſpectu ipſius furioſi; cujus una voluntas deficiens partim a Patre, partim a Matre ſuppleta eſt.*

(a) *In hac ſubſtitutione par utriuſque jus; cum ex humanitate, & pietate procedat, quæ in utroque parente æqualis eſt Perez. ad Cod. de impub., & al. ſubſt. n. 38.*

far teſtamento pel figlio pazzo, ciò è veriſſimo, nè da noi giammai ſi è negato. Tutto queſto però a nulla ſerve; perchè convien provare, che la Madre ciò poſſa fare anche, allorquando il figlio è nella podeſtà del Padre: il che coll' accennata ragione non ſi prova, nè ſi potrà provare giammai; perchè troppo chiaramente s'oppongono i principj, e le regole ſopr' addotte. Laonde è manifeſto, che coteſta ragione, che in contrario s'adduce, non iſcioglie neppur da lungi l' argomento da noi recato.

E' coſa certa, che non ſolamente il Padre può pupillarmente ſoſtituire al figlio, ma ben anche l' Avo, il Biſavo, ed ogni altro ulteriore Aſcendente, quando abbia il nipote, o il pronipote, o altro diſcendente nella ſua podeſtà; perchè il diritto della ſoſtituzion pupillare fu dalle Leggi conceſſo ſempre a quelli, nella cui podeſtà il figlio ritrovaſi. Queſto diritto però, che compete all' Avo, s'intende ſolo allorquando il nipote dopo la morte dell' Avo non ſia per ricadere nella podeſtà del proprio Padre, e così allorquando il Padre o ſia già morto, oppure dall' Avo ſia ſtato emancipato; poichè in queſto caſo il nipote, morto l' Avo, più non ricade nella podeſtà di ſuo Padre. Queſta è una dottrina certa, e che anche gl' iſteſſi Avverſarj inſegnano, perchè fuori d' ogni diſputa. Ma mi ſaprebbero dir eglino la ragione di ciò? cioè per qual cauſa l' Avo non poſſa in tal caſo pupillarmente ſoſtituire al nipote, quantunque lo abbia nella ſua podeſtà? La ragione altra non è, ſe non perchè eſſendo la ſoſtituzion pupillare egualmente che l' eſemplare per finzione delle Leggi un teſtamento dello ſteſſo figliuolo, non baſta, che quelli, che fa il teſtamento per eſſo, abbialo nella ſua podeſtà; ma è neceſſario inoltre, che dopo la morte dell' Avo egli non ſia per ricadere nella podeſtà del Padre; perchè allora, ſiccome ei medeſimo non potrebbe da ſe far teſtamento, ancorchè compiuti aveſſe gli anni quattordici, così neppure l' Avo può fare teſtamento per lui: e però la finzione non può in tal caſo aver luogo.

Ora

Ora questa istessa ragione, che impedisce all' Avo di poter sostituire pupillarmente al nipote, quando questi ricade nella podestà di suo Padre, impedisce ancor alla Madre il poter sostituire esemplarmente al figlio, che alla patria podestà è soggetto. E siccome non basta, che l' Avo abbia nella sua podestà il nipote, così non basta, che le Leggi abbiano concesso alla Madre il diritto di potere al figlio pazzo esemplarmente sostituire, quando non vi concorra anche l' altro requisito, cioè che il figlio non sia per ricadere, o attualmente non trovisi nella podestà di suo Padre. Giustiniano ha bensì voluto, che tanto il Padre, quanto la Madre possano fare al figlio sostituzion esemplare, senza che più dovessero impetrarne dal Principe la facoltà, come anticamente dovevano, fingendo che questa sostituzione sia un testamento dell' istesso figlio: ma egli è però necessario, che sianvi, come dir sogliono i Legisti, *i termini abili*, ne' quali questa finzione possa procedere, cioè che il figlio, a cui vien fatta la sostituzione, non sia nell' altrui podestà; poichè allora, siccome non valerebbe un vero testamento del figlio, così molto meno potrà un finto testamento aver luogo. Se Giustiniano avesse altrimenti stabilito, sarebbe ciò stato un' aperta contraddizione ai principj più certi, ed inconcussi della Giurisprudenza, venendosi con ciò a stabilire indirettamente, *primo* che un figlio di famiglia possa far testamento, *secondo* che uno possa morire con due testamenti; il che, come ognun vede, sarebbe una incoerenza, ed assurdità manifesta. Questo però creder non devesi in guisa alcuna, perchè tutte lo vietano le regole della buona interpretazione; ed altramente dicendo dovremmo noi credere, che Giustiniano o fosse privo di mente, o ignorante affatto dei primi principj del Dritto, e di quei principj medesimi, de' quali egl' istesso in più d' un luogo ne fa menzione, e che vengono da lui non una volta insegnati, ed inculcati. Da tutte le quali cose noi veniamo chiaramente a conoscere, che le Leggi concedendo al Padre, e all' Avo il diritto di potere far testamento pel figlio,

o nipote minore d' anni quattordici, e concedendo agli Ascendenti tutti il poter fare testamento pel figlio pazzo, hanno voluto bensì toglier, e rimuovere in quello l' impedimento dell' età pupillare, e l' impedimento in questo della pazzia, fingendo, che il figlio già abbia compiuta l' età pupillare, e che il pazzo sia di sana mente, e fingendo perciò, ch' eglino istessi abbiano fatto testamento: ma affinchè questa finzione delle Leggi possa procedere, è necessario, che non siavi alcun' altro ostacolo, che impedisca ad essi il potere far testamento. Onde, se ricadono essi, o se attualmente trovansi nella podestà del Padre, è manifesto, che non più alla finzione suddetta può esser luogo; perchè allora la sostituzione, o sia il testamento finto del figlio non può sussistere per altra causa, ma e' vien ad essere per altro motivo inutile, e invalido.

Giudichi ora chi ha fior di senno, se quel Forestiere, o Italiano, o Tedesco ch' ei si fosse, il quale sì francamente disapprovò la nostra opinione, fosse persona atta a giudicare, ed a pronunziar sentenza in quest' affare; quando egli forse neppure intendeva lo stato della questione, nè avrebbesi nemmeno da lungi ideate le ragioni, ed i motivi testè divisati; e se però non potevasi giustamente dirgli col Poeta Tosco;

„ Or chi se' tu, che vuoi sedere a scranna
„ Per giudicar da lungi mille miglia
„ Con la veduta corta d' una spanna?

Le ragioni da noi addotte sono del tutto evidenti, ed irrefragabili: e se la ragione sta dunque per noi, niun conto dobbiam noi fare dell' autorità; perchè è noto il detto di Cicerone, che *Non tam auctores in disputando, quam rationum momenta quærenda sunt*. E se così è in ogni Scienza, ed Arte, molto maggiormente deve questo precetto aver luogo nella Scienza Legale. *Quid certum, quidve inconvulsum manebit in jurisprudentia, si testimoniorum numerus vicerit, & sola triumphaverit au-*

cto-

ctoritas? dice ben giustamente l' Eineccio* . Laonde egli è Canone giustissimo : ,, *Veritatem non auctoritate Docto-* ,, *rum , sed Legum , rationumque fundamentis niti* ,, : e vengono perciò dallo stesso Eineccio meritamente derisi coloro , che maggior conto fanno dell' autorità della Glosa , e de' Dottori , che della vera , e diritta ragion delle Leggi . *Di qui è* , dic' egli , *che dappertutto menansi in campo turbe , e schiere di Dottori , essendo già passato quest' esempio nel foro ; in cui si promettono vittoria certa , e magnificamente si gloriano quelli , che hanno a suo favore l' autorità del Sandio , del Cristineo , del Wesembecio , dello Schneidvvino , del Carpzovio , del Mevio ; quasi che fosse verissimo , e fuori d' ogni dubbio quello , ch' è creduto da molti , e non fosse cosa egualmente facile lo schierare , e porre in campo un' altro esercito di Dottori , che al primo s' opponga .* (a) La vera guida , e la scorta d' un Giureconsulto , ed Interprete per rinvenire la verità , e per adempiere rettamente al suo ufficio , non hanno ad essere le opinioni , o le autorità de' Dottori ; ma sibbene lo studio delle leggi , e dei principj dalle medesime stabiliti . Quando si dimostra una cosa colle regole , e coi principj dell' Arte , e colla ragione dalle leggi dedotta , questa dimostrazione equivale ad una chiara , ed espressa disposizione della legge ; perchè , come dice il mentovato Eineccio* : *Duæ sunt jura demonstrandi rationes ; quarum altera in auctoritate legum , altera in ipsis legum caussis , & generalibus jurisprudentiæ principiis posita est .* La dimostrazione da noi fatta nella questione presente , cioè che

*Ad Pandect. Præfat.

*Ad Pandect. Præfat.

la

(a) *Hinc ubique in libellis hujusmodi Doctorum turmæ in aciem educuntur ; manatque hoc exemplum in fora , in quibus certam præsumunt victoriam , seque jactant magnifice , qui pro se Sandium , Christinæum , VVesembecium , Schneidvvinum , Carpzovium , Mevium vades dederunt : quasi vero verissimum sit , quod pluribus videtur , & non æque facile sit , alium glossatorum exercitum conscribere , qui priori opponatur .* Heinecc. cit. Præf. ad Vinn. Inst.

la Madre non possa esemplarmente sostituire al figliuolo, quando questi ancor sia nella patria podestà, ella è appunto dedotta dalle regole, e dai principj dell' Arte, e dalla ragion delle leggi: alla qual maniera di disputare ricorrer deve ogni Legista, cioè a quel genere di dimostrazioni, che dai principj, e dalla ragione istessa delle Leggi derivano (*a*).

Ma se per noi sta chiaramente la ragione, non ci mancano però anche le Autorità; perchè tralasciando i Dottori sopra citati, e quegli altri, che citeremo di sotto, la sola autorità d' Arnoldo Vinnio sarebbe atta forse a far fronte alla maggior parte di quelli, che potessero addursi in contrario; d' Arnoldo Vinnio dico, di cui disse l' Eineccio*, che *Nulla est boni interpretis virtus, quæ in Vinnio non eluxerit*; nè ha difficoltà di fare di se medesimo la seguente ingenua confessione: *Per verità*, egli dice, *da che io mi diedi allo studio della giurisprudenza, il di lui Comentario m' è piaciuto sovra ogni altro; e mentre io m' affaticava per giungere ad una vera, e soda dottrina, egli mi fu d' ajuto grandissimo in guisa, che destinato io poi ad insegnare agli altri la scienza legale, niun libro giudicai di dover più caldamente raccomandare agli Uditori miei, che il Comentario di Vinnio, quello cioè, dal quale io medesimo aveva tratto copiosissimo frutto* (*b*). Seguita egli poscia ad anno-

*Præfat. ad. Vinn. Inst.

(*a*) *Præcipua ratio habenda est ejus generis demonstrationum, quæ ex ipsis juris rationibus, ac principiis petuntur. Hæc enim sunt firmissima illa fundamenta, quibus jus certum, ac stabile innititur. Hæc est præclara illa cynosura, ad quam dirigentes cursum Syrtes illas, ac scopulos, in quibus tot alii fecerunt naufragium, facile evitamus. Hic denique lapis lydius, quo adhibito de legum interpretationibus, ac decisionibus caussarum dextre judicamus. Hein. Præf. ad Pand.*

(*b*) *Sane ex quo me jurisprudentiæ dare cœpi, mihi ejus commentarius præ aliis placuit; & ad solidiorem doctrinam connitenti maximo fuit adjumento, ut postquam aliis jura interpretari jussus eram, nullum fere librum auditoribus meis obnixius commendandum judicarem, quam commentarium Vinnii, ex quo ipse fructum ceperam uberrimum. Hein. ad Vinn. Inst. in Præf.*

annoverare i pregj della di lui opera; tra i quali io noterò ſolamente quello, che riguarda l'amore alla verità ſempre profeſſato da Vinnio: *Nè men degno di lode*, dic'egli, *è quel ſingolariſſimo affetto alla verità, che queſto Autore dappertutto dimoſtra, allorchè ha poſta la mano a ſcrivere; poichè e con ragioni ſode, e coll'autorità delle leggi egli avvalora tutto quello, che dice, nè giammai ſi laſcia guidar ciecamente dall'Autorità d'alcun Maeſtro. Inoltre tanto è lontano, che ſeguendo il coſtume de' Chioſatori abbia egli cercato di roveſciare, o porre in dubbio ogni coſa, che anzi queſt' Uomo dottiſſimo a non poche di queſte conteſe eruditamente ha poſto fine, e quaſi ſempre quell' opinione ha ſeguitato, ch' è la più vera, e più alle leggi conforme, dimoſtrandola poi con tanta forza, che il leggitore anche ſuo malgrado talvolta ſi ſente coſtretto ad abbracciarla* (a). Quanto inſegna il Vinnio, lo ſteſſo aveva avanti di lui inſegnato Ugone Donello*: e lo ſteſſo parimente inſegna Dionigi Gottofredo; il quale alla citata legge *Humanitatis* queſta breve nota v'ha appoſta: *Quid ſi a patre, & a matre ſimul ſubſtitutio facta ſit? facta a patre ſubſtitutio præfertur*. Se io dunque ho inſegnato, non potere la madre ſoſtituir eſemplarmente al figliuolo, ch' è nella podeſtà del Padre, io ho inſegnato quell' iſteſſo, che inſegnano, e ſcrivono Dottori, ed Interpreti di primo ordine, quali certamente ſono e Vinnio, e Donello, e Gottofredo; ed ho finalmente inſegnata una ſentenza, ch' è appoggiata alle più certe, ed irrefragabili ragioni. Nell' iſteſſo modo non può dubitarſi,

* *Ad L. Humanitatis. 9 Cod. de impub., & al. ſubſt.*

(a) *Nec minus laudandum videtur ſingulare veritatis ſtudium, quod idem ubique præſetulit, dum manum ad ſcribendum appulit. Rationibus enim ſolidis, legumque auctoritate munivit omnia, quæ docuit, nec in ullius juravit verba magiſtri. Tantum etiam abeſt, ut more gloſſatorum quævis convellere, ac in dubium vocare ſtuduerit vir doctiſſimus, ut pleraſque iſtas lites erudite finiverit, & plerumque optimam, maximeque legibus conſentaneam elegerit opinionem, eamque ita firmarit, ut aliquando & invitos in ſententiam ſuam pertrahere videatur. Heinecc. Præf. ad Vinn. Inſt.*

tarsi, che avrebbero risposto a suoi dì, se di ciò fossero stati interrogati e Scevola, e Papiniano, e Ulpiano, e Paolo; perchè la ragion delle leggi, le regole, e i principj dell' Arte non permettono di potere in altra guisa rispondere. Così indubitatamente avrebbero risposto gli Alciati, i Cujacj, gli Ottomanni, i Fabri, i Bynkershoekj, i Schultingj, gli Eineccj, i quali col sapere, e dottrina tra il volgo, e la turba de' nostri Dottori tanto s' innalzano, ed ergono il capo,

,, Quanto tra abbjette Piante alti Cipressi.

Se poi tutto ciò non ostante la contraria opinione fosse abbracciata, e ricevuta nel foro, questo a me punto non importarebbe, nè punto pregiudicar potrebbe alla verità di quanto abbiam detto; poichè sanno i Dotti, che non sono pochi gli errori commessi dagli antichi Chiosatori, ed Interpreti; errori, che furono poscia chiaramente scoperti, e dimostrati; ma che nondimeno una volta introdotti nel foro, vi durano tuttavia, e vi trionfano. Non si tratta quì; quale delle due opinioni sia in pratica ricevuta, ma solo quale sia la più vera, e più alle leggi conforme. Un Professore dalla Cattedra ordinariamente non suole se non insegnare le dottrine, che sono a suo credere in jure più vere, e meglio fondate: onde ancorchè altro non avess' io detto, se non se insegnata la sentenza suddetta, pure io avrei con ciò soddisfatto al mio dovere senza che alcuno potesse giustamente riprendermene. Ma io ho espressamente avvertiti gli Uditori miei, come c' erano anche dottrine, ed autorità in contrario; le quali dicevano, che il Sostituto dalla Madre ammetter debbasi nei beni materni. Ho loro detto, che questa opinione rettamente ragionando secondo me era falsa, ed opposta alle regole fondamentali dell' Arte nostra; ma che pure, se ne fosse avvenuta lite nel foro, malgrado tuttociò io non poteva promettere loro la vittoria. E questo è il perpetuo mio costume ogni volta che incontransi pun-

ti controverſi, e con diverſità d' opinioni dibattuti, d'inſegnare primieramente quella ſentenza, che ſecondo la diſpoſizione delle Leggi, o ſecondo il diritto ragionare in conformità di quelle ſembra più vera, non omettendo poi di dir loro quello, che in pratica ſuole oſſervarſi, e che dalla Turba forenſe vien inſegnato. Lo ſteſſo io feci nella queſtione preſente; e ſe riguardo alla pratica poſi la medeſima in dubbio, ciò fu, perchè aveva oſſervato, che tra gl' iſteſſi Dottori chiamati *Pragmatici* non mancano di quelli, che l' opinion noſtra apertamente ſoſtengono, come oltre il *Vaſquio* ſopra addotto può vederſi appreſſo il Fuſario, ed il De Luca già di ſopra citati; ai quali aggiungo ora il Miſinghero (a). E che tra gl' iſteſſi Dottori Pratici queſta ſia opinion controverſa, chiaramente lo atteſta il Sabell.*; il quale ambedue le opinioni riferiſce, ſenza poi determinarſi nè per l' una, nè per l' altra parte. Nè punto dubito, che molti, e molti altri ancora avremmo potuto ritrovarne, ſe aveſſimo voluto darci briga a raccoglierli. E quì non credeſſe già alcuno, che io voglia forſe a quel Kees ſopra citato addoſſar colpa alcuna per queſta ſentenza, che viene da lui inſegnata; poichè, ſebbene non v' abbia forſe pagina del di lui libro, in cui non contenganſi o falſe dottrine, o ſpropoſiti d' altro genere, queſta però io non gliela voglio attribuire ad errore. Egli ha ritrovato, che così avevano detto il Perezio, il Zoeſio, ed altri accreditati Dottori; onde per qual cauſa incolpar d' errore il pover' uomo, s' egli non ha fatto altro, che copiare ciò che hanno detto gli altri? E' vero, che un' Interprete non deve ſeguitare alla cieca l' au-

* *In Summ. §. Subſtitutio. n. 19.*

(a) *Sciendum eſt, non ſolum patrem, ſed & matrem exemplariter ſubſtituere poſſe; nam hic non habetur patriæ poteſtatis ratio. Sed, ſi pater ſubſtituere volet, matri præferendus eſt; uterque enim ſubſtituere non poteſt; ne cum duobus teſtamentis infirmus decedat. Myſingher. ad. Inſt. lib. 2. tit. 16. §. qua ratione. n. 7.*

l' autorità altrui; ma uso dee fare della ragione, ed esaminarne prima i fondamenti. Questo però da lui non potevasi senza indiscretezza pretendere. Egli ha letto, che *substitutus a patre præfertur in bonis paternis*, *substitutus a matre in bonis maternis*: e questa è una proposizione, che capiscono, e che comprendono subito senz' altre speculazioni anche i Bifolchi. Se poi ella sia anche uniforme alla ragion delle Leggi, e se sia coerente ai principj del Diritto Civile, questa è un' altra cosa, ch' egli non era obbligato a sapere, nè ad andare col suo penetrante ingegno tant' oltre.

Quì però io prevedo un' obbjezione; poichè forse alcuni diranno, che l' opinione, che il Sostituto dalla madre debbasi ammettere nei beni materni sia più *equa*; e però che che ne sia disputando di rigor di legge, pure nel giudicare debba sempre abbracciarsi *l' equità*. Alla qual' obbjezione da me si risponde, che io non ho mai preteso d' insegnare, o di determinare, quale delle due opinioni debbasi in pratica seguitare, e meno ho inteso di disputare, quale sarebbe più conforme al Dritto di Natura; poichè questa è un' altra cosa, ed una inspezione diversa. Ma trattasi quì solamente di ciò che dir devesi giusta le regole, ed i principj del Dritto Civile, ch' è quello, di cui parliamo. Così io a buona ragione posso rispondere, e tanto per me deve bastare. Ma giacchè si è quì toccato il punto dell' *equità*, non voglio lasciar di dire, che questo voler giudicare appunto secondo *l' equità*, e non secondo le regole dell' Arte fu una delle principali cagioni della corrotta Giurisprudenza. L' uffizio del Giureconsulto, e l' uffizio pur d' ogni Giudice altro non dev' essere, se non se il giudicare secondo il tenore delle Leggi, secondo le regole, e le conseguenze, che da quelle dirittamente se ne deducono, e non già secondo quello, che a lui sembra dettare l' equità; imperciocchè quando vogliasi ciò permettere, ecco abbattuta

tuta l'autorità pubblica, ecco estinto il vigor delle Leggi. Anzi costoro, che in somiglianti dispute, quando non sanno, dove rivolgersi, ricorrono tantosto all'equità, potrebbe dimostrarsi, che neppur sanno eglino, cosa sia l'equità: su di che basta leggere il Libro d'Ugone Grozio *De Æquitate*. Ma non è quì il luogo di trattar queste cose; e però siami solo permesso d'addurre in questo proposito dell'equità le parole d'uno de' migliori Giureconsulti, che nel presente Secolo siano vissuti, cioè di Cornelio Bynkershoek; il quale nella Prefazione alle sue dotte Osservazioni così dice (a): *Pochi eccettuati, tali oggigiorno sono i Magistrati, che sedono ne' Tribunali, che tu giurerești, non aver eglino appresa giammai la Giurisprudenza Romana, ma bensì aver fatta congiura per la di lei rovina. Quindi è, che quando costoro fanno l'uffizio di Giudici, non pronunziano mai sentenza alcuna se non de Æquitate; ed intanto trascurano quella, che abbiamo scritta nel Dritto Civile, non ricordandosi, o non sapendo, ch'essi sono Giudici, e non Legislatori, e che non mai in tanto pericolo si trovano le sostanze de' Cittadini, quanto allorchè domina ne' Giudizj una tal fantastica Giurisprudenza, ed allorchè devesi colà combattere non a seconda della legge scritta, ma di quell'incerto, e fallacissimo arbitrio. Se intorno all'equità tutti gli uomini avessero i medesimi sentimenti, sarebbe stata opera inutile lo scrivere le Leggi; ma perchè quella co-*

(a) *Paucis exceptis, quos æquus amavit Jupiter, ita nunc fere in forum prodeunt togati Patres, ut Jurisprudentiam Romanam non didicisse, sed in ejus perniciem conspirasse credas. Quo fit, ut adhibiti subselliis Judicum non nisi de Æquitate pronuntient, omissa ea, quam scriptam habemus in jure civili, ignari, vel immemores, Judices se esse, non Legislatores; & nunquam magis periclitari opes hominum, quam si Jurisprudentia cerebrina occupaverit Judicia, si non ex jure, sed ex arbitrio lubrico illo, & incerto manus conseratur. De Æquitate si omnibus una mens esset, frustra fuisset leges scribere; sed quia Mævio æquum videtur, quod Titio iniquum, dissentientibus supervenit legis auctoritas.*

la cosa, che a Mevio sembra equa, quella medesima a Tizio sembra iniqua, così in tal discordia, ed incertezza, con ragione noi fummo assoggettati all' autorità delle Leggi.

Ma contro le cose fin quì divisate un' altro Avversario è venuto in campo con una obbjezione, di cui conviene quì far parola. Fu opposto, che in oggi se le sostituzioni non vagliono come dirette, vagliono sempre come fidecommissarie; e però che inutile sia il disputare, se la madre possa fare al figlio sostituzione esemplare vivendo il padre; giacchè tenendo anche l' opinione negativa, se la sostituzione non vale come esemplare, o sia come diretta, deve sempre valere come fidecommissaria. Non m' è ignota la questione, che agitasi fra Dottori, se appunto quella sostituzione, che come diretta non può valere, debba almeno valere come fidecommissaria. Instituisce Tizio a cagione d' esempio suo erede Cajo, e dopo un certo tempo, o in evento di qualche condizione vuole, che sia suo erede Mevio. Questa è sostituzione diretta, la quale è certo secondo tutti, che punto non vale: e la ragione di ciò si è il principio delle Leggi Romane, che *Ille, qui semel hæres est, nunquam potest desinere esse hæres L. 88. in fin. Dig. de hæred. inst.* Onde dopo che Cajo ha già cominciato ad esser erede, non può il testatore comandare, che il suo erede sia un' altro, nè può far più, che Cajo cessi d' essere erede. Quindi è, che se si eccettua il padre verso il figlio minore d' anni quattordici, nessuno può sostituire direttamente al suo erede, dopo ch' egli sia stato già erede (*a*). La sostituzione adunque fatta in tal guisa, come dicemmo,

---

(*a*) *Extraneo*, dice Giustiniano nel §. 9. *Inst. de pupill. subst.*, *Extraneo, vel filio puberi hæredi instituto ita substituere nemo potest, ut si hæres exstiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hæreditatem ejus vel totam, vel pro parte restituere.*

mo, non vale; ma ricercano i Dottori, se questa sostituzione, che non vale come diretta, debba almeno valere come fidecommissaria, così che Cajo s' intenda dal testatore tacitamente pregato a restituire dopo quel tempo l' eredità a Mevio sostituto per via di fidecommisso, ritenendo primieramente per se la Trebellianica (a). Nello stesso modo è cosa certa, che la Madre non può pupillarmente sostituire al figlio; perchè la sostituzion pupillare è un'effetto soltanto della patria podestà: ma se non pertanto la Madre fatta avesse sostituzion pupillare, ricercasi, se almeno debba essa valere come fidecommissaria, e se debba intendersi, che la Madre abbia con ciò tacitamente voluto obbligare il figlio a restituire l' eredità per via di fidecommisso. Quì altri dicono, che la sostituzione, la quale non vale come diretta, debbasi benignamente intendere, ed interpretare fidecommissaria, sebbene ciò non sia stato espressamente detto, affinchè resti nel possibil modo osservata la volontà del defonto. Altri all' incontro sostengono, che tal sostituzione non possa, nè debba trarsi punto a fidecommisso; ma ch' ella sia del tutto nulla, ed invalida; nè mancano anche per questa sentenza insigni Dottori, che la difendono. (b)

(a) Quando la sostituzione è fidecommissaria, allora resta salvo il principio summentovato, che *Ille, qui semel hæres est, non potest desinere esse hæres*; perchè quegli, che restituisce l' eredità, fingono le Leggi, che rimanga tuttavia erede. *Restituta hæreditate, is quidem, qui restituit, nihilominus hæres permanet §. 3. Inst. de fideicom. hæred.*; e però secondo il rigor di legge egli può essere da' Creditori convenuto com' erede, e contro di esso competono tutte le azioni, non ostante la restituzione suddetta. Sebbene poi col S. C. Trebelliano sia stato introdotto, che poss egli difendersi dall'azione de' Creditori, con opporre l'eccezione *restitutæ hæreditatis L. 1. §. 4. Dig. ad. S. C. Trebell.*

(b) *Et cur testatoris*, dice il Vinnio *ad Inst. Lib. 2. tit. 16. §. 8. n. 3. & §. 9. n. 1. voluntatem, quæ contra leges est, adjuvemus, ut benigna interpretatione inducamus fideicommissum, de quo non apparet, testatorem cogitasse?*

Io non voglio entrare ora a discutere cotesta materia, e supponiamo pure, che quella sostituzione, che come diretta non vale, debba benignamente intendersi, ed interpretarsi fidecommissaria. Che la sostituzione vaglia come diretta, o vaglia come fidecommissaria, il nostro novello Oppositore ha creduto essere lo stesso, e però che sia inutile il disputare, se la sostituzione esemplare fatta dalla madre sia, o non sia sussistente. Ma quanto vada egli ingannato, da quant' ora diremo, chiaramente vedrassi. Non è inutile il disputare, ed il sapere, in qual guisa la sostituzione sussista; perchè, se vale come diretta, allora la sostituzione sì pupillare, come esemplare viene dalle Leggi paragonata ad un testamento dell' istesso figlio: e di quì ne deriva, che il Sostituto in tal caso acquista non solo i beni, e la facoltà del testatore, o sia del padre sostituente, ma acquista inoltre tutta la facoltà, e i beni del figlio, che sono in lui per altra causa pervenuti, come già di sopra abbiamo avvertito, e come insegnano i Dottori tutti. Ma se la sostituzione all' incontro vale solo come fidecommissaria, allora il Sostituto acqui-

---

tasse? Neque enim, ut quid valeat jure fideicommissi, sufficit, tale id esse, quod jure fideicommissi valere posset, si testator voluisset, nisi & voluerit: e di questa opinione egli attesta essere Cujacio *Lib.* 11. *Obs.* 25. *Duaren. comm. in hunc tit. cap.* 16. *Anton. Fab.* 15. *comm.* 12. & 14. *Fachin. lib.* 4. *contr.* 44. Egli è vero, che l' Eineccio a questa dottrina del Vinnio la seguente nota v' appone. *Sunt, quibus contraria sententia videtur probabilior, quia quidquid in fideicommissum legitime flecti potest, facile flecti solet. §. 2. Inst. quib. mod. test. infirm., L. 2. Cod. comm. de Legat., L. 69. Dig. de leg. 2., L 15. Cod. de testam. Quæ adtulit Vinnius, ad jus vetus pertinent; quum nondum tantum auctoritatis tribueretur fideicommissis tacitis. Vinnii principia in foro vix admittuntur.* Ma con tutto questo non mancano celebri Pratici; i quali insegnano, che appunto in foro debba tenersi la contraria sentenza: e moltissimi se ne possono vedere citati appresso il *Fusar. de subst. quæst.* 8., *Marta. de success∫. leg. part.* 4. *quæst.* 32. *artic.* 2. *n.* 10. & *seqq.*, ove dice, che *nullo modo transmutari potest in fideicommissariam; nulla enim dispositio neque per naturam, neque ex præsumpta mente testatoris potest transmutari in speciem contrariam.*

acquista soltanto i beni del testatore, o della testatrice, e neppur questi interamente, ma solo tre parti; giacchè la quarta parte, cioè la Trebellianica viene detratta in tal caso dall' erede gravato; e nulla poi egli acquista dei beni, o della facoltà del figlio, cui fu sostituito. Ma perchè questa verità riesca al nostro acutissimo Contradditore ancora più chiara, noi vogliamo quì apportargli un' esempio. Fingiamo, che una madre, la quale abbia di facoltà cento mila fiorini, dopo avere instituito erede il figlio pazzo, abbia ad esso esemplarmente sostituito Mevio. Questo figlio oltre l' eredità della madre ha di propria sua facoltà altri cento mila fiorini, che per altra parte sono in lui pervenuti. Muore il figlio nello stato di pazzia. Se questa sostituzione vale come diretta, Mevio sostituto non solo acquista direttamente i cento mila fiorini derivanti dall' eredità della madre senza detrazione, o diminuzione veruna, ma acquista inoltre anche gli altri cento mila, ch' erano di ragione del figlio, nell' istesso modo come se fosse stato da lui medesimo instituito. Se all' incontro la madre far non poteva sostituzione esemplare, e però se la sostituzione come diretta non vale, ma solo come fidecommissaria; allora il Sostituto acquista soltanto tre parti dell' eredità materna, competendo all' erede gravato la detrazione *della* trebellianica; e nulla poi egli acquista dell' eredità, o facoltà del figlio: ond' è, che in tal caso valendo la sostituzione solo come fidecommissaria in vece di conseguire tutti interi li dugento mila fiorini, egli n' acquista solo settanta cinque mila, e ne perde così cento, e venticinque mila. Mi dica ora il nostro eccellente Oppositore, se sia lo stesso, che la sostituzione vaglia come diretta, o come fidecommissaria, e se sia inutile il disputare, se come diretta sia, o non sia sussistente.

Ma ora si, che incominciano
.... *Le dolenti note*
A farmisi sentire ....

Vien detto, che il metodo da me tenuto in insegnare è cattivo, e poco utile alla Gioventù; perchè il *Perez. ad Inst.* è troppo oscuro, e difficile, l' Eineccio poi troppo succinto, e parimente oscuro, il Vinnio finalmente troppo prolisso, e difficile; sicchè questi non essere Libri da spiegarsi a Giovani principianti, ma l' unico Libro facile, chiaro, bello, ed adattato alla Gioventù essere il KEES. Il KEES è quel Libro, che viene con infinite lodi encomiato, e proposto a Giovani per un vero modello di dottrina, e sapere legale; e questo si dice, che dovrei ancor io spiegare agli Uditori miei. Anche da quest' accusa pertanto io sono in necessità di giustificarmi, e difendermi. Allorchè io per graziosa degnazione di questo Illustrissimo Magistrato Consolare venni promosso alla Cattedra di Pubblico Professore di Legge in questa Città, siccome osservai, che non veniva da alcuni aggradita la spiegazione degli Elementi di Giovanni Eineccio, ad altro partito non seppi io risolvermi, nè tra la turba di coloro, che comentarono le Instituzioni di Giustiniano altro Autore giudicai di poter scegliere, se non se l' Operetta d' Antonio Perezio intitolata *Erotemata ad Institutiones*, accoppiando con questa il più ampio, e diffuso Comentario del Vinnio: ed in ciò fare ho seguito il consiglio di Gian Vincenzo Gravina; il quale nella Prefazione alle sue *Origines Juris* insegna, che con questi Libri appunto debbasi incominciare lo studio legale. (*a*) Con questo

(a) *Juris vero studia inchoanda sunt a concinnis certe, ac lepidis Antonii Perezii institutionibus; cum quibus conferendæ identidem germanæ Justinianeæ, adhibitis Vinnii commentariis miro Judicio contextis, miroque delectu rerum, nec non ejusdem notis, quæ sunt commentariorum veluti faculæ quædam. Gravin loc. cit.*

ſto metodo ho io intrapreſa nello ſcorſo anno la ſpiegazione delle Inſtituzioni di Giuſtiniano. Ma nel corſo del tempo ben m' avvidi, che meglio ancora ſia ſtato, ſe preſo aveſſi a ſpiegare gli Elementi d' Einеccio, non già perchè il Perezio ſia forſe un cattivo Autore; ma perchè l' eſperienza m' aveva fatto conoſcere, che queſta ſua Opera alle Inſtituzioni non era più chiara, nè per la Gioventù punto più facile di quello, che ſiano gli Elementi di Eineccio, e che non era poi da paragonarſi con queſto per il metodo, ed ordine dell' Opera, e per molte altre cauſe, che quì non è d' uopo di riferire. Quindi cangiato conſiglio ho io data al mio Uditorio in queſt' anno la ſpiegazione degli Elementi d' Eineccio, aggiungendo ſempre lo ſtudio del ſuccennato Comento di Vinnio, ſeguendo così interamente l' eſempio del dottiſſimo mio Anteceſſore. Allo ſtudio delle Inſtituzioni ho io raccomandato agli Uditori, che aggiungano ancora la lettura delle Antichità Romane dell' Eineccio, ed ho promeſſo prima della fine dell' anno di ſpiegar loro l' Iſtoria del Dritto Romano, onde poſſano quella notizia acquiſtare, ch' è aſſolutamente neceſſaria per intender le Leggi, e ſenza la quale impoſſibil coſa è il poter giungere ad eſſere vero Giureconſulto.

Chi ſiano gli Autori, di cui noi ci ſerviamo, Vinnio, ed Eineccio, lo ſanno tutt' i Dotti, e tutte le Accademie della colta Europa; ond' è ſuperfluo il farne quì parola. Ma chi poi all' incontro è il KEES tanto in contrario lodato, ed encomiato? Ohimè che confronto, che paragone! Chi ſia il KEES, ben lo vedremo tra poco, e vedremo pur chiaramente, che il ſuo Libro altro non è, che un' ammaſſo di ſpropoſiti, di puerilità, e di ſciocchezze. Ma vien detto, che il KEES è chiaro, facile, ed adattato ai Giovani principianti: ed io riſpondo, che ſia pur benedetta quella ſua chiarezza, ſe in grazia di quella hannoſi ad inſegnare ai Giovani falſi

prin-

principj, falſe dottrine, ragioni inette, e ridicole, ſpropoſiti, e balorderie. I noſtri Autori Vinnio, ed Eineccio non ſono già tant' oſcuri, nè tanto difficili, come ſi vuol dar a credere. E' certo, che un Giovane ſtudioſo non potrebbe da ſe ſolo il tutto comprendere; ma la viva voce del Profeſſore è quella, che ſpiega, che dilucida, e che rende facile tutto quello, che al Giovane ſembrava difficile. Io m' appello alla teſtimonianza de' miei Uditori, e ſpero, che ingenuamente confeſſar dovranno, che dopo udita da me la ſpiegazione, nulla più in Einеccio ritrovano di difficile, ma che il tutto con facilità, e chiarezza comprendono. E poſto anche, che nello ſtudio di queſti i Giovani ſtudioſi qualche maggior pena, o fatica incontraſſero, dovremo noi per queſto tralaſciar di ſpiegarli? ed in vece dei puri, e limpidi fonti dovremo noi far loro aſſaggiare i rivi torbidi? Ma cediamo almeno al conſenſo, ed all' autorità delle Accademie più colte, e riſpettabili; in cui quanto pregiati ſono i nomi di Vinnio, e d' Eineccio, tanto oggimai diſprezzati, e poſti in deriſo ſono i nomi di KEES, e d' altri a lui ſimili.

Ci viene oppoſto inoltre, che l' inſegnare l' erudizione, e l' iſtoria delle Leggi Romane ſia un far perdere ai Giovani inutilmente il tempo, e queſta appunto eſſere *ſtata la taccia, che giuſtamente davaſi* al mio Anteceſſore; perchè tutto ciò *alla pratica*, e *al foro punto* non ſerve. Alla qual' oppoſizione coſa dunque dovremo noi dire? Nulla riſponderò io, perchè riſponde per me un' illuſtre Profeſſore vivente (a). *Nihil*, dic' egli, *cum fidibus*

(a) Il Signor De Martini Profeſſore, e Conſigliere del Supremo Tribunale di Giuſtizia in Vienna nella Prefazione all' Opera intitolata *Ordo Hiſtoriæ Juris Civilis: Quod putatis ferre Judicium poſſit cæcus de coloribus? at quantum cæcutiant male feriati hujuſmodi obtrectatores, qui nullas hoc genus vigilias vigilarunt, id brevi ſpero propria vos experientia intellectu-*

bus graculo, nihil cum amaracino sui. *Qual giudizio credete voi, che un cieco possa fare intorno ai colori? Ma quanto appunto sian ciechi cotesti sparlatori, che dell' istesso lor male fan festa, e che in sì fatto genere di studj non hanno mai tempo alcuno impiegato, voi medesimi io spero, che tra poco mercè della propria sperienza conoscerete. Non v' ha pagina in tutto il Testo di Giustiniano, cui grandissimo lume non rechi la notizia dell' antichità: senza la qual guida, ed ajuto se voi speraste di fare nella Giurisprudenza alcun profitto, altro ciò non sarebbe, che il porvi in alto mare senza remi, e senza vele; poichè l' intender le Leggi a testimonianza di Celso non consiste nel saperne le parole, ma sì vero nel comprenderne la forza, e lo spirito.* „ Chi non sa gli errori, in cui sono sovente caduti coloro, che senza questo necessario ajuto sonosi accinti ad interpretare le Leggi? perciocchè, come elegantemente dice Marc' Antonio Mureto, *è non poteva non avvenire, che uomini affatto forestieri in quella Repubblica, di cui le Leggi, ed i costumi trattavano, come in una oscura, e tenebrosa notte senz' alcun lume vagando spesse fiate non intoppassero, spesse non cadessero, e spesse finalmente in tutt' altro luogo, che in quel destinato pervenissero (a).* Ma se questi errori, ed abbaglj vogliono condonarsi a quegli antichi Interpreti, perchè non tanto a loro colpa, quanto alla infelicità, e barbarie del Secolo, in cui vissero, sono d' attribuirsi, non potrà però soffrirsi giammai, che dopo vinta, e scacciata oggimai

tellecturos. Nulla sane in textu Justinianæo invenitur pagina, cui magnum non accendat lumen notitia vetustatis; sine cujus ope, ductuque, siquid in Jurisprudentia proficere arbitremini, perinde facietis, ac si vasto vos oceano commiseritis sine remis, velisque: Siquidem scire Leges teste Celso L. 17. de Leg. non est verba earum tenere, sed vim, ac potestatem.

(a) Fieri non poterat, quin homines ejus Reipublicæ ignari, cujus leges, & jura tractabant, tanquam illum nocte sine lumine obærrantes sæpe offenderent, sæpe laberentur, sæpe quovis potius, quam quo instituerant, pervenirent. M. Anton, Muret. part. 1. orat. 16.

mai *la* barbarie, in un Secolo sì illuminato, fiavi ancora *chi* voglia camminar tuttavia nelle antiche tenebre.

Non potrà mai meritare il nome di vero Giureconfulto, chi non fa l' origine, le caufe, e 'l fine della fua facoltà: e ciò non lo può egli fapere, fenza fapere l' Iftoria. Nè fi dica, che quefte cognizioni fiano bensì d' averfi in pregio per l' erudizione antica, e per farne pompa nelle Accademie erudite, ma che poi per l' ufo forenfe, e per quello, che deve fervire di regola per determinare le controverfie del foro, quefto ftudio fia affatto fuperfluo, ed inutile; poichè ad una tal' obbjezione io rifpondo in tal guifa: E' cofa certa, che del Dritto Romano non fe ne può fare buon' ufo nel foro, come di niun' altra Scienza non fe ne potrà fare buon ufo giammai, s' ella non fi fa perfettamente. Ma il Dritto Romano perfettamente non può faperfi, fe non fi fa la fua origine, e l' iftoria, e fe non apprendefi la Giurifprudenza da' fuoi principj. Dunque lo ftudio dell' iftoria, e delle antichità non è inutile, nè fuperfluo; ma egli è affatto neceffario, ed indifpenfabile al buon' ufo, che di tale Diritto deve farfi nel foro. Nè quì dicafi, che molti arrivarono ad effere celebri Dottori fenz' aver punto ftudiato d' iftoria, o di antichità; perchè fi rifponde, che quefti tali *ringraziar devono la bontà del loro ingegno, e l' aggiuftatezza del giudizio, che hanno dalla natura* fortito, fe col mezzo di effo il più delle volte, e fenza molto ftudio delle Leggi Romane giungono a diftinguere il vero via dal falfo, ed il giufto via dall' ingiufto. Ma s' eglino aveffero accoppiato lo ftudio d' una vera giurifprudenza accompagnato dall' iftoria, e dall' erudizione, certa cofa è, ch' effi divenuti farebbero tanto più ancora rifpettabili, e degni di ftima molto maggiore; nè può dubitarfi, che fcoperti avrebbero, ed evitati molti, e molti errori, che fono abbracciati dalla corrente de' Dottori. E vaglia il vero, onde avvenne, che i Fabri, i Pitei, i

Gottofredi, i Bynkershoekj, e tant'altri, che occuparono le prime cariche ne' Tribunali, tanto dai Colleghi loro si distinsero, e con maraviglia, e gloria adempirono il proprio uffizio in amministrare la giustizia, se non perchè sapevano interamente, e convenevolmente il Dritto Romano? Potrebbero quì annoverarsi molti altri Uomini chiarissimi, i quali sono vissuti, e vivono ancor tuttavia, e che hanno dimostrato, e dimostrano chiaramente quanto importi l'avere una giusta, esatta, ed intera conoscenza delle Romane Leggi. Quindi è, che nella riforma, non ha gran tempo, intrapresa per ordine dell' Augustissima Imperadrice Regina in tutti gli Studj, ed Accademie de' suoi Stati, fu espressamente ordinata, e comandata la spiegazione a' Giovani studiosi dell' Istoria del Dritto Romano, ben conoscendo, che senza questo previo lume non è possibile, che giunger si possa giammai ad intendere convenevolmente la Giurisprudenza. E quì sentasi nuovamente ciò che di se medesimo dice l'accennato Professore di Vienna; il quale in sua gioventù ebbe appunto la disgrazia d'essere dagli stolti Maestri dato in preda al KEES, o a somigliante altro libro: *Che se anche la mia testimonianza può a voi essere di qualche peso, io non ho rossore d'ingenuamente confessarvi, che sebbene pel corso di più anni io avessi con diligenza ahi troppo misera letti, e riletti gli ordinarj libri delle Scuole, pure io era giunto a tanto intendere le Romane Leggi, quanto le intendono i più sciocchi, ed ignoranti. Ma quel ch' è peggio, io mi giacerei forse ancora nelle istesse tenebre, se per altra cagione venuto essendo in cognizione ad un Professore di alto grido; il qual' ora è Collega mio (e Collega sempre da me rispettabile,) non avessi da questo imparato a portarmi ai fonti, ed a studiare le antichità* ,, (*a*). Non si dice già

E per

(a) *Quod si meum vobis adhuc testimonium alicujus esse ponderis potest, inge-*

per questo, che debbano i Studiosi darsi interamente allo studio delle Antichità, e della Storia Romana. „ *Io non intendo*, seguita egli, *di consigliare perciò ad alcuno, che allo studio della Storia solamente applicandosi, trascuri poi l' interpretazione delle Leggi, e l' uso forense. Non m' è ignoto quel detto di Fedro:* Nisi utile est, quod facimus, stulta est gloria. *Non alla scuola solamente, o all' ozio; ma bensì al foro, alla pratica, ed al bene della Repubblica voi siete destinati o nobili Alunni di Temi. Questo è l' oggetto de' vostri studj.* „ (a) Non si ricerca adunque, che un Giovane studioso debba apprendere una esatta, vasta, ed estesa cognizione delle Antichità, e della Storia Romana; ma solamente che quella parte n' apprenda, senza la quale impossibil è il poter giungere ad intender le leggi, ed il poter d' esse leggi farne buon' uso nel foro; perciocchè chi sa le leggi, ma non sa l' origine, lo spirito, l' analogia, giustamente da Cicerone *Legulejo*, e non *Giureconsulto* viene chiamato *. All' incontro venendo la Gioventù ammaestrata nel modo suddetto, ch' è quello da noi tenuto, e che in oggi nelle più colte Accademie si pratica per condurre i Giovani alla vera scienza delle Leggi, e perchè apprendano i principj d' una vera, e soda Giurisprudenza, si può fondatamente sperare, che se tutti non diventeranno sommi Giureconsulti, almeno la maggior parte

* *De Orat. L. I. c. 55.*

ingenue fateri non erubesco, me voratis licet misera diligentia vulgatis scholarum libris Romana Jura intellexisse juxta cum ignarissimis, & proh dolor! in iisdem forte tenebris nunc quoque versarer; nisi aliud agendo hilarioris famæ Antecessori, hodieque Collegæ meo perquam colendo innotescens, fontes, & antiquitates adire primum didicissem. Martin. loc. cit.

(a) *Nemini auctor, suasorve sum, ut historiarum studio tantum intentus negligat ipsarum legum interpretationem, usumque forensem; neque enim me latet illud Phædri:* Nisi utile est, quod facimus, stulta est gloria: *non scholæ, sed foro, non otio, sed exercitationi, atque Reipublicæ nati estis ingenui Themidos Alumni: hic finis est studiorum vestrorum.*

parte saranno tali, che potranno dar ragione della propria Facoltà; e perciò diverranno degni di stima, e saranno d' utile, non di nocumento al Pubblico.

Ma passiam ora a dare un' occhiata al metodo, e alla maniera, che hanno tenuta questi Barbari in insegnare ne' Libri loro, e spezialmente quel tanto famoso, e celebrato KEES. (a). Quanto importi la vera conoscenza dei principj di qualunque Scienza, lo va a lungo dimostrando l' Eineccio *; poichè senza la cognizion delle cause non vi può essere scienza; ed è noto il detto d' Aristotile, che *Scire nihil est aliud, quam scire per caussas*. Qual scienza adunque potrà aver luogo in coloro, che senza curarsi di penetrar nell' origine, nella causa, e nello spirito delle Leggi, contengono soltanto un' accozzamento di conclusioni, e dottrine, che vengono bensì come certe insegnate, ma senza sapere il perchè, senza saperne la ragione, e la causa? Qual scienza potranno da somiglianti libri apprendere quelli, che allo studio, e lettura di essi si danno? Niuna certamente; anzi ancorchè tutte a mente mandassero le conclusioni, e le regole, e le parole, che in sì fatti libri contengonsi, pure da un simile studio non acquisteranno giammai scienza veruna; ma in tanta ignoranza di principj, e della origine, e ragion delle Leggi, altro essi non si formano nella memoria se non se, come elegantemente fu detto, *rudem, indigestamque molem*:

* *Ad Pandect. Praefat.*

Frigida ubi pugnent calidis, humentia siccis,
Mollia cum duris, sine pondere habentia pondus.

Affinchè uno possa meritarsi il nome di Dottore, e d' Interprete, ed affinchè soddisfaccia rettamente al suo

(a) Da quanto ora saremo per dire, potrà ognuno conoscere, se con ragione io avrei potuto risolvermi a spiegare questo KEES; e però quanto sia giusta la taccia, che anche su di ciò mi vien data.

uffizio nello insegnare ad altri la Scienza legale, molte sono le parti, e le qualità, che dev' egli avere a tal' uopo. Dovrebbe aver egli in primo luogo una esatta cognizione, e notizia dell' Istoria, e delle Antichità. Ma qual lume, dice quì giustamente l' Eineccio (a) *potrai tu sperare da que' Babbaccioni, che d' istoria, e d' antichità affatto digiuni vogliono darci a credere, che Augusto desiderava d' adottare Germanico, ma che Germanico ciò ricusando, egli astutamente ha persuaso un certo Tiberio a voler esso adottare Germanico, e poi a lasciarsi egli medesimo adottare da Augusto? Qual lume potrai tu sperare da coloro, che con serietà ci raccontano, che gli Uomini venivano anticamente dati alle bestie, acciocchè conducessero esse bestie, o colle medesime mangiassero, o altre bestiali cose facessero? che i Padri coscritti erano così chiamati; perchè i nomi loro erano scritti in alcun luogo, oppure nella corona del loro capo: che gli* ædituì (cioè i Custodi de' Tempi) *erano Prefetti delle Guardie notturne, colle quali giravano di notte per la Città: che gli Stadj delle Città erano la quarta parte d' un miglio; la quale fu corsa da Ercole in un sol fiato: che i testamenti in* procinctu *così chiamavansi, perchè venivano fatti succintamente:*

(a) *Sed quid lucis speres ab illis tenebrionibus, qui rudes historiæ, ac antiquitatum credere nos jubent, Augustum voluisse adoptare Germanicum, eoque refragante callide persuasisse cuidam Tiberio, ut ipse Germanicum adoptaret, seque ipsum sibi daret arrogandum: qui serio nobis narrant, ad bestias datos olim homines, ut bestias deducerent, vel cum iis comederent, vel alia bestialia facerent: patres conscriptos dictos, quod nomina eorum scripta fuerint in aliquo loco, vel in corona capitis eorum: æditos fuisse præfectos vigilum, quique cum iis noctu urbem circumierint: stadia urbium esse octavam partem milliarii, quam Hercules cucurrerit uno anhelitu: testamenta in procinctu facta dici, quod succincte fierent: lipripendem esse æstimatorem, & libram æneam rem æstimatam, vel hæreditatem; quia hæc tanquam libra dividatur in duodecim uncias: actionem servianam esse a servando dictam, & innumera hujus generis alia, quæ ipse*

„ *Non sani esse hominis non sanus juret Orestes.*

Heinecc. ad. Vinn. Inst. Præf.

mente: che il Libripens *de' Romani era uno Stimatore, e che la libbra di bronzo altro non era, che la cosa stimata, o sia l' eredità; perchè questa a guisa di libbra dividesi in dodici oncie: che l' azione serviana fu detta a* servando, *ed altre tali innumerevoli cose; le quali essere*

Non già di savio uom, ma sol d' insano
L' istesso giurerebbe insano Oreste.

Che se somiglianti spropositi non trovansi tutti nel KEES, se ne trovino però non solo di eguali, ma di gran lunga maggiori, ben potrà il Leggitore tra poco chiaramente vederlo. E qual lume riguardante l' Istoria potrà aspettarsi da costui; il quale, allorchè s' incontra nei titoli, che abbiamo nelle Instituzioni intorno a quelle cose, che anticamente erano in uso, gli omette affatto, e li tralascia, dicendo: *nolo operam ludere in iis explicandis*, ed altrove si dispensa egli sempre dal trattar queste cose; perchè *ea, quæ in usu non sunt, utilia non sunt*; quasi che la cognizione di quelle cose, che più non sono in uso, niun giovamento, o profitto arrecasse, ma fosse oggimai superflua, ed inutile.

Altra necessaria qualità per un' Interprete delle Leggi è la cognizione della lingua latina. Ma qual cognizione di lingua latina nel KEES, lo stile del quale è veramente di quello, cui chiama l' Eineccio * *horridum, incomptum, & inficetum quoddam dicendi genus*? E che diremo poi della cura, che aver deve ogni Scrittore di non frammischiarvi questioni aliene dal suo proposito, ed alla materia, ch' ei tratta, non appartenenti? „ imperciocchè chi soffrir potrebbe un Filosofo; il quale dispu„ tar volendo della virtù, premettesse una volta molte „ cose intorno ai primi elementi del Mondo, poi accu„ ratamente, ed ampiamente spiegasse, cosa sia il ghiac„ cio: indi passasse a disputar sottilmente, quante siano „ le conjugazioni, quante le parti dell' orazione, e final-

* *Element. Inst. Præf.*

„ men-

„ mente venendo al punto, di cui vuol trattare, cosa sia „ la virtù, e di quante spezie, con pochissime parole, „ e sol di passaggio toccasse? " (a) Eppure così disputar sogliono molti de' nostri sciocchi Interpreti; i quali, segue a dire l' Eineccio sopra citato, *allorchè pongonsi a spiegare i titoli di Giustiniano, ricercano primieramente, se debbano i Notaj premettere ne' loro instrumenti l' invocazione del divin nome? se il titolo, o nome d' Imperadore sia un titolo universale? se possa eleggersi un' Imperadore, che non sia d' origine Tedesco? se di tal Nazione fosse veramente Carlo Magno? se anche il Vescovo debba esser eletto e gremio Ecclesiæ? Di quì poi accingendosi eglino all' opra istessa, disputano caldamente, se Giustiniano sia stato ortodosso? s' egli sapesse di lettera? se sapesse anche la lingua latina? onde sia derivato il nome di trionfo? se l' Imperadore sia padrone del Mondo? e s' egli possa alienare una qualche Provincia del Romano Impero? se sia valida, e ferma la Donazione fatta da Costantino il Grande? Ecco una eccellente mistura d' insigni questioni, dopo lo scioglimento delle quali soltanto stimano essi, che si possa arrivar a comprendere il formidabil segreto di quelle parole: Imperator Cæsar, Flavius, Justinianus, Alemannicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, inclytus, victor, ac triumphator semper augustus, cupidæ legum juventuti S. Eglino nello spiegare la definizione della giustizia*

(a) *Mirarer sane*, dice l' Eineccio *Præf. ad Vinn. Inst., si qui hunc philosophum audiunt, non, ut olim Abderitani, Hippocratem quemdam arcesserent, qui homini nimis inepte stulto primum crebram ambulationem, ad hæc betæ, malvæque esum, postremo vomitum præscribat, & ita perpurgatum mittat Anticyras.*

ſtizia anſioſamente occupati ſi pongono a rintracciare, onde il nome di giure *abbia avuta l' origine? qual giuſtizia ſia ſtata da Giuſtiniano definita? ſe la divina, o l' umana? ſe la giuſtizia univerſale, o particolare? ſe la commutativa, o la diſtributiva? per qual ragione i Giureconſulti ſi chiamaſſero ſacerdoti della giuſtizia? ſe ſi dia il caſo pro amico? ſe ſia meglio il dire voluntas ſuum cuique tribuendi, ovvero voluntas ſuum cuique tribuens? ſe l' autorità de' Filoſofi debba cedere a quella de' Giureconſulti? Tanta, e sì rara copia di ſquiſita dottrina naſcondeſi in quella definizione di Giuſtiniano; e di sì ardua, e malagevole impreſa è lo ſpiegare quelle dieci parole: Juſtitia eſt conſtans, & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi* „ (a). Fin quì l' Eineccio. Che appunto que-

---

(a) *Aſt ita tamen diſputare ſolent quidam non infimi ſubſellii juris interpretes, qui explicaturi titulos Juſtiniani, primum quærunt, an inſtrumentis notariorum præmittenda ſit invocatio nominis divini? num & Imperatoris nomen, & titulus univerſus? an eligi poſſit Imperator niſi origine Germanus? taliſne fuerit Carolus M.? an & Epiſcopum e gremio Eccleſiæ eligi oporteat? Hinc ad rem ipſam ſe accingentes diſputant, fueritne Juſtinianus orthodoxus? an litteras norit? an & latinam linguam percalluerit? unde triumphus nomen acceperit? an Imperator ſit mundi dominus? provinciamque Romani Imperii alienare poſſit? Valeatne, ac rata ſit donatio Conſtantini Magni? En egregiarum quæſtionum farraginem, quibus enodatis tunc demum intelligi a nobis exiſtimant horribile iſtorum verborum ſecretum: Imperator Cæſar, Flavius, Juſtinianus, Alemannicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, inclytus, victor, ac triumphator ſemper auguſtus, cupidæ legum juventuti S. Iidem in explicanda juſtitiæ definitione anxie occupati quærunt, unde juris nomen deſcendat? cur titulus inſcribatur de juſtitia, & jure? ac non potius de jure, & juſtitia? quæ a Juſtiniano definiatur? divina, an humana? univerſalis, an particularis? commutativa, an diſtributiva? quare Juriſconſulti*

queste istesse stoltissime ricerche, se non tutte, almeno in maggior parte ritrovinsi nel KEES, al bel principio della sua Opera, cioè nella Prefazione, e nel primo Titolo, coll' aggiunta ancora di moltissime altre, e più goffe, ed inette, e meno ancora alla materia, che ivi trattasi, appartenenti, noi lo vedremo tantosto. Diamone dunque un saggio del bel modo d' insegnare di questo celebratissimo Autore, e della cura, ch' egli ha per l' ordine, tanto peraltro ad ogni buon' Interprete necessaria. Noi prenderemo solamente per mano la Prefazione, o sia il Proemio, ed il primo Titolo *de Justitia, & Jure*. E da questi il Leggitore ben potrà formar giudizio, cosa debbano essere gli altri titoli, e tutto il resto dell' Opera: onde io ben a ragione dirò:

.... *Crimine ab uno*

Disce omnes..............

Dopo aver fatte al n. 1. alcune parole intorno al significato della parola *Imperator*, ecco subito al n. 2. la questione intorno all' Imperadore della Germania. Ivi si pone egli a disputare della persona, e delle qualità, che deve avere oggi giorno l' Imperadore, e dice, che dev' essere un solo, e non più. Indi al n. 3. egli dà a suoi Discepoli questa bella erudizione, che l' Imperadore della Germania dev' essere maschio, e non femmina, che dev' essere *mentis compos*, non pazzo, *non monstruosus*, *non languidus*; e poi discorre dell' età, che deve avere, affinchè possa esser eletto. Al n. 4. disputa caldamente sopra la

que-

---

sulti sint sacerdotes justitiæ? an detur casus pro amico? cur rectius dicatur voluntas suum cuique tribuendi, quam suum cuique tribuens? an Jurisconsultorum auctoritati cedere debeat auctoritas philosophorum? Tam egregia scilicet doctrinæ ubertas latet in definitione illa Justinianæa, tantæque molis est, explicare decem illa verba: Justitia est constans, & perpetua voluntas suum cuique tribuendi. Hein. loc, cit.

queſtione, ſe l' Imperadore debba eſſere *origine germanus*, e difende *mordicus* la ſentenza, che l' Imperadore debba eſſere aſſolutamente Tedeſco, e che i Franceſi non ne poſſono eſſer eletti, ma ch' eglino eſcluſi ſono da una tal Dignità. Al n. 5. inſegna, che l' Imperadore dev' eſſere *in profeſſione fidelis, id eſt Religionis Catholicæ Romanæ*; e fra le altre ragioni per provare, che l' Imperador della Germania d' oggidì debba eſſere Cattolico Romano adduce una Legge di Giuſtiniano, cioè la *L. Inter claros Cod. de SS. Trinitate*. E qual prova migliore di queſta, ſe c' è la Legge di Giuſtiniano? Al n. 7. poi paſſa a diſcorrere degli Elettori dell' Impero Romano Germanico, ed a rintracciare, quando, da chi, e come ſia ſtato iſtituito il Collegio Elettorale. Al n. 8. c' inſegna, che al principio gli Elettori erano ſolamente ſette, e gli annovera d' uno in uno inſieme cogli Ufficj, o per dir meglio cogli Archi ufficj, cui cadauno d' eſſi è deſtinato, ed in fine apporta i ſeguenti elegantiſſimi verſi

Moguntinus, Treverenſis, Colonienſis
Quilibet Imperii ſit Cancellarius horum
Et Palatinus Dapifer, Dux portitor enſis
Marchio Præpoſitus Cameræ, Pincerna Bohemus.
Hi ſtatuunt Dominum cunctis per ſæcula ſummum.

Al n. 9. racconta poi, che *hoc Collegium Septemvirale duravit ſolum uſque ad annum* 1648; perchè in tal' anno il Palatino del Reno ha ricuperata la ſua Dignità: indi narra, come ciò ſia ſtato confermato nella Pace d' Oſnabrugg; e come poi ſia ſtato inſtituito il nono Elettorato nella Caſa di Annover. Al n. 10. racconta, come l' Imperador della Germania veniva anticamente coronato *triplici corona: primo ferrea, ut oſtenderetur fortitudo*, la quale gli veniva impoſta in Aquiſgrana dall' Arciveſcovo di Colonia: *Secundo argentea ad oſtendendum animi candorem in Principibus requiſitum*, e queſta l' Imperadore entrato in Italia la riceveva per mano dell' Arciveſcovo di Milano: *Tertio aurea*

 ad

ad denotandam Imperii excellentiam; e con questa finalmente veniva coronato in Roma dal Papa. Oggi però egli c'insegna, che vien coronato con una sola Corona, e che questa una volta venivagli imposta dall' Arcivescovo di Magonza; ma che poi s'arrogò questo diritto l' Arcivescovo di Treveri: indi passa a raccontare, come sia nata perciò una gran lite tra li detti due Arcivescovi, e come poi questa lite sia stata sopita con una transazione. Finalmente passa egli a fare la descrizione di detta Corona, e dice, ch'ella è rotonda, e chiusa, e che nella sommità porta la figura del Mondo, avendo così in fare tali racconti, ed in dare cotesti insegnamenti impiegate quasi tre pagine di questo Proemio. E non è forse questo un bel modo di preparare gli animi de' Giovani allo studio delle Leggi Romane, con dar loro una breve idea, ed istoria d'esse Leggi, delle loro vicende, e della compilazione fattane da Giustiniano, come peraltro far sogliono al bel principio tutti gl' Interpreti? E non è questo un bel Comento al Proemio di Giustiniano, e veramente adattato alla materia, che in esso si tratta? Ma quel ch'è peggio, con questa goffaggine, e sciocchezza tratta egli, e discorre delle cose attinenti all'Impero Romano Germanico, ed all'Augusto Capo di quello.

Dopo aver adunque impiegate in tal modo quasi tre pagine di questo Proemio, in dare a' Giovani Studiosi queste belle notizie, utilissime in vero, perchè possano fare grandi progressi nella Scienza legale, *Jam redeamus*, dic' egli al n. 11. *ad nostram Proemii epigraphen, qui ultro habet Cæsar*. Odasi ora l' erudita spiegazione di questa parola. *Nomen hoc*, egli dice, *mutuavit Justinianus a Julio Cæsare, qui ita appellatus est ob oculos cæsios, quos habuit*. Bravo! *vel a cæsarie, cum qua natus est*. Bravissimo! *vel ex eo, quod cæso matris utero natus est*. Battiamo le mani; e questa ultima ragione ei la crede più vera. Con questo bel principio seguita poi egli a spiegare felicemente

te

te gli altri titoli dell'Imperador Giustiniano, e solo incontra il nostro Autore qualche difficoltà, ed esitazione in proposito della parola *Flavius*. Questo nome, dice il Vinnio, che *a Vespasiano Imperatore manavit; quem e Flavia gente nova, & ignobili fluxisse, Suetonius auctor est*. Sentansi ora le riflessioni del nostro valentissimo Maestro. *In hoc*, dic'egli, *diffident authores; Nam alii volunt eum*, cioè Giustiniano, *fuisse ortum ex nobili familia Flaviorum*. Questa famiglia non era punto nobile, come testè abbiamo veduto. *Ast his contrariatur Ægidius Perinus, qui scribit, Justinianum fuisse natum ignotis, & obscuris parentibus*. Bella quest' autorità di Egidio Perino! quasi che ciò non ci fosse noto altronde, ed avessimo bisogno dell' autorità di questo Perino. *Alii credunt eo quod Justinianus Flavios devicerit*; ma anche questa a lui non piace: e però dice, essere più probabile l'opinione di quelli, che dicono, che gl'Imperadori d'Oriente hanno preso questo nome *Flavius* in memoria di Costantino il Grande, che aveva nome *Flavio*, ed in conferma di ciò cita il Schamboggen. Intorno alla parola *Felix* il Vinnio dice, che *usurpavit hoc cognomen Commodus, quem plerique Successores imitati appellationem hanc Justiniano tradiderunt*, e soggiunge l'Eineccio, che *hujus cognominis jam a suo tempore Imperatoribus dati meminit Seneca lib. 11. de Clement. cap. 14.* Ma eglino hanno sbagliato tutti due, e la cosa non è così; perchè il Kees dice al n. 14., che la ragione, per cui Giustiniano si chiamò *Felix*, si è; *quia non tantum in coercendis hostibus, sed etiam in firmando legibus Imperio felicem vidit successum*. Al n. 16. dice, che Giustiniano *tandem concludit inscriptionem ita: Cupidæ legum juventuti S.*; e qui egli non ha potuto fare a meno di non prorompere in questa bellissima esclamazione verso li suoi Discepoli: *Ecce! benevolo animo, & per modum Epistolæ familiaris Justinianus tradidit suas Institutiones Imperiales* (Bello quell' *Imperiales!*) *cupidæ legum juventuti*; facendo vedere

con

con ciò, che Giuſtiniano tratta famigliarmente, e domeſticamente con eſſi, ſcrivendo loro in tal qual modo una lettera. Da quelle due parole poi *cupidæ juventuti*, chi potrebbe credere l'acutezza del noſtro ſottiliſſimo Maeſtro in ſaper trarne la ſeguente dottrina? *Ex his verbis*, dic' egli, *colligitur, duo in ſtudioſo juris requiri: Primo ut ſit cupidus, & ſedulus, non ſegnis, non laborum impatiens;* e la ragione ſi è; *ſunt enim jura vigilantibus ſcripta L. Pupillus* 24. *in fin. Dig. quæ in fraud. cred.* Dalla parola poi *juventuti* ne deduce il ſecondo requiſito, cioè che lo Studioſo debba eſſer giovane, *quia juventus eſt plerumque ſenibus docilior; difficile enim eſt, veterem hominem informare arg. L. Præcipiunt.* 37 *Dig. de ædilit. act.* (*a*).

Premeſſe così queſte coſe, ſiccome Giuſtiniano al bel principio del ſuo Proemio dice, che *Imperatoriam Majeſtatem non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam*, forma anſioſamente queſta queſtione: *an ex eo, quod Imperator arma præmittat legibus, voluerit militibus aliquam dare prærogativam præ litteratis?* E non è egli queſto un penſare veramente ingegnoſiſſimo? Perchè Giuſtiniano ha detto *armis, & legibus*, e non ha detto *legibus, & armis*, trarne motivo di dubitare, ſe Giuſtiniano abbia volu-

---

(*a*) Non credeſſe già alcuno, che i Teſti citati aveſſero il ſenſo, che lor vien dato da queſto Sciocco. Per modo d'eſempio la *L.* 24. *in fin. Dig. quæ in fraud. cred.* dice bensì, che *jura vigilantibus ſcripta ſunt*. Ma la legge parla di chi era ſtato diligente in eſigere dal ſuo Debitore, e dice, che gli altri Creditori non poſſono da quello più ripetere coſa alcuna. Tutti altresì gl' Interpreti adducono queſto aſſioma, allorchè ſi tratta di uno, che ſia ſtato traſcurato, o negligente in uſare le ſue ragioni, al quale ſi ſuol riſpondere, che *jura vigilantibus ſcripta ſunt*. Or veggaſi ſciocchezza. Che ha a far queſto collo ſtudio della Gioventù? E' vero, che il Giovane aver deve amore allo ſtudio, nè deve temer la fatica: ma per provar queſto non c'è biſogno d'addurre una Legge, e quel ch'è peggio una Legge, che non fa punto al propoſito, e che porta un ſenſo del tutto diverſo. Queſto è l'uſo a un dipreſſo, che coſtui fa delle Leggi, che adduce.

voluto con ciò dare la precedenza ai Soldati avanti i Dottori? Chi arrivar potrebbe a sì profonde rifleſſioni? Egli però non decide per verità queſta queſtione, ma rimette i ſuoi leggitori all' *Hop. Inſt. proem. pag.* 5. Indi al n. 18. paſſa tantoſto a proporre un' altra importantiſſima queſtione: *an igitur Juſtinianus officio ſuo recte ſit functus? & reſpondetur*, egli dice, *affirmative: Probatur hoc ſyllogiſmo*. Odano i leggitori queſto ſillogiſmo: *Imperator armis decoratus, & legibus armatus recte fungitur ſuo officio. Atqui utrumque reſidebat in Juſtiniano; ergo recte functus eſt ſuo officio*. E chi aveſſe poi il temerario ardire di negare una, o l'altra delle propoſizioni di queſto ſpaventoſo argomento, ſappia, ch' egli ſarebbe fritto; perchè il noſtro valentiſſimo Autore le prova in queſto modo: *Major deſumpta eſt ex Proemii initio. Minor probatur ſequenti paragrapho. Ergo &c.* e cita nuovamente il Schamboggen: cioè egli le prova colle parole dello ſteſſo Giuſtiniano: il qual genere di prova è veramente irrefragabile, come ſarebbe irrefragabile quello per modo d'eſempio, ſe uno diceſſe: Tizio fu un'uomo dotto; perchè lo ſteſſo Tizio ha detto d'eſſer dotto. Al n. 20. poi fa la ſeguente belliſſima oſſervazione: *Obſerva per Imperatoriam Majeſtatem intelligi poſſe quamvis Rempublicam*: e poi diſcorre, e ciancia delle Repubbliche, o ſia del Governo Monarchico, Ariſtocratico, e Democratico; i quali tutti a ſuo dire vengono ſotto il nome d'*Imperatoria Majeſtas*, coſa ch'è veramente grazioſa: e poi dice, che la Monarchia può degenerare *in Tyrranidem, Ariſtocratia in Oligarchiam, & Democratia in Ochlocratiam*, e cita di bel nuovo il Schamboggen. Al n. 21. torna nuovamente alla minor propoſizione del ſurriferito Sillogiſmo, e dice: *Probatur jam minor ſyllogiſmi n. 16. poſiti, cujus prima pars oſtenditur a devictis hoſtibus, & ſubjugatis rebellibus, Ditionique Romanæ adjectis*; cioè perchè in queſto paragrafo Giuſtiniano racconta d'aver vinti, e ſoggiogati dei nemici. *Secunda eruitur*

tur ex verbis finalibus §. *quæ sunt*; le quali parole sono le seguenti: *Omnes vero Populi legibus tam a nobis promulgatis, quam compositis reguntur*. Risponda ora chi può a queste prove. E non sarà questo un provar evidentemente, che Giustiniano ha fatto il suo ufficio, se Giustiniano istesso dice d' aver fatto il suo ufficio? Qui però fa un' acutissima riflessione, e dice, che *propositio hæc minor cum sua conclusione posset videri arrogans*, cioè che Giustiniano potrebb' essere tacciato d' arrogante in raccontare d' aver vinti dei nemici, e d' aver fatte delle leggi. Ma egli però lo difende, e dice, che *Authores volunt, eam non fuisse Justiniani mentem; quippe qui simili argumento id primario quæsivit, ut juris studiosis, quibus absoluto legali studio promittit provincias gubernandas* §. *fin. Proem. ostenderet, quid Principi tunc suggerere deberent*: cioè egli vuol dire, che Giustiniano non ha raccontate queste cose per arroganza, ma unicamente affinchè i Giovani, ai quali egli promette, dopo che avranno compiuto lo studio delle leggi, di dar loro il governo delle Provincie, affinchè i Giovani, dico, dopochè saranno arrivati a quella Carica, sappiano, cosa devono allora suggerire al Principe, cioè affinchè gli suggeriscano, che il Principe deve per adempiere il suo ufficio formar Leggi, e vincere nemici. E non è egli veramente questo Kees uno stupendo Dottore? e chi arrivar potrebbe a pensare tant' oltre? Al n. 23. *occasione*, dic' egli, *hujus* §. *quæritur, an non in nostro corpore juris invenire sit antinomiam, seu textus formaliter, & directe sibi contrarios?* Disputa caldamente sopra questa questione; ma egli *morditus* difende di no: e ciò per la seguente ragione, che veramente è validissima, cioè perchè *obstat Justiniani authoritas; qui isto* §. *ait, a se omnia fuisse redacta in luculentam consonantiam*; la qual promessa, o testimonianza di Giustiniano sanno i Dotti, quanto sia vera. Quindi egli dice, che tutte le apparenti contrarietà potrannosi conciliare, *si tamen introspexeris, & si ad medul-*

dullam manus moliaris: (notisi questa frase elegante : *moliri manus ad medullam*). Indi al n. 25. passa a proporre, e ad insegnare a Giovani alcune maniere per conciliare, e concordare le leggi apparentemente contrarie, impiegando in insegnare queste maniere, che arrivano al numero di quattordici, quasi due pagine : cosa veramente propria da insegnare al bel principio ai Giovani studenti, come sarebbe proprio per modo d'esempio, se un Maestro di scuola insegnasse a suoi Scolari, come debbano farsi le Canzoni, l' Egloghe, i Madrigali, i Sonetti con coda, e senza coda, avanti ancora d'insegnar loro a leggere, e scrivere. Al n. 26. dice, che *postquam Digesta essent composita, Justinianus convocavit primores Jurisconsultos, quos inter præcipui fuere Illustres, Tribonianus, Theophilus, & Dorotheus; Horum enim virorum solertiam, legum scientiam, & circa Imperialium jussionum executionem promptitudinem Justinianus multifariam sibi perspectam habuit, iisque specialiter mandavit, ut suasi authoritate Imperiali Institutiones componerent.* Io non credo, che Giustiniano dopo essersi terminate le Pandette abbia convocati tutt' i primarj Giureconsulti, come qui pazzamente si dice; perchè sappiamo, che l'ordine, e la cura di comporre le Instituzioni egli la diede solo alli tre nominati Triboniano, Teofilo, e Doroteo: onde non saprebbe dirsi a qual fine doveva egli convocare tutti gli altri primarj Giureconsulti. Anzi Giustiniano medesimo qui chiaramente ci dice al §. 3. d'avere convocati solo i detti tre, e non altri. Piacevol cosa poi è il sentire; che Giustiniano *iisdem specialiter mandavit, ut Institutiones componerent suasi auctoritate Imperiali*; con che un comando speciale dell' Imperadore produceva solamente in quei tempi una persuasione Imperiale, o sia dell'autorità Imperiale. Al n. 30. ci avvisa, che *parum refert, sive hoc opus voces Institutiones, licet iste terminus sit nitidior, sive Instituta; quamvis Instituta proprie loquendo significent mores*, e cita il Schamboggen. Al n. 32. dice, che

che le Inſtituzioni ſono diviſe in quattro libri; *quæ diviſio*, dic' egli, *ſane eſt arbitraria, vel metaphorica*. Ma perchè metaforica? ecco il perchè: *ad exemplum*, egli ſoggiunge, *quatuor elementorum naturalium; ars enim imitatur naturam arg. §. 4. de adopt.* cioè perchè in queſto teſto ſi dice, che *Adoptio imitatur naturam*, il noſtro valentiſſimo Dottore ha preſo motivo d' arguire, e di credere, che Giuſtiniano non peraltro abbia diviſe le Inſtituzioni in quattro libri ſe non ſe per imitare i quattro elementi del Mondo. *Dicite jo Pæan!* Il noſtro ſublime Autore però ciò non oſtante riprende qui Triboniano, e dice, che avrebbe fatto meglio *conſiderata triplici juris materia, ſi inſtitutiones has tribus ſolum libris conſtrinxiſſet, uti opinatur Hopp.* dalla qual' acutiſſima ragione ne ſeguirebbe, che anche le Pandette, ed il Codice non dovevano eſſere diviſi ſe non in tre ſoli libri, *conſiderata triplici juris materia*. Al n. 34. dice, che *Juſtinianus ipſe Inſtitutiones a tribus iis Compoſitoribus oblatas dicit, ſe eas vidiſſe, & recognoviſſe: unde errare videtur Suida, qui Juſtinianum dicit, nec elementarium, ſed analphabetum fuiſſe*. Il grand' uomo, ch' è queſto Meſſer Kees! (non poſſo fare a meno di non gli dare il titolo di Meſſere per riſpetto) Non è ella queſta una fortiſſima ragione per convincere Suida di falſità, o d' errore, e per fare la difeſa di Giuſtiniano? E come no? ſe Giuſtiniano iſteſſo dice, *ſe eas vidiſſe, & recognoviſſe*, è pur ſegno evidente, ch' egli ſapeva e leggere, e ſcrivere. Chi arrivarebbe a ſpeculare ragioni così recondite, e ſottili? Toſto però ſoggiunge, che *Nonnulli ſcribunt, eum ideo analphabetum fuiſſe dictum, quia nimium volens ſapere deſipuit*, cioè perchè cadette nella ereſia Eutichiana, ed in quella *lapſus, & relapſus eſt inſtigante præſertim Theodora ſua Auguſta, & Triboniano*, e cita di bel nuovo il Schamboggen. Ed anche qui noi impariamo una coſa, che non era per lo paſſato nota ad alcuno; imperciocchè chi avrebbe mai creduto, che dicendo

un'

un' Autore di qualcuno, che *nec erat elementarius*, cioè che neppure ſapeva l' abbicì, voleſſe intendere con ciò, che quella perſona era caduta nell' ereſia? E chi avrebbe ſaputo dargli una interpretazione così ingegnoſa, cioè che ſignifichi un' eretico? perchè gli Eretici *nimium volentes ſapere deſipiunt*. Dunque gli Eretici non ſanno leggere, nè ſcrivere. Dunque *elementarius* ſignifica un' eretico. Un pazzo, che infrante le catene ſia ſcappato dallo Spedale, potrebb' egli vaneggiare, o delirar maggiormente? Eppure queſto è quel libro, che viene lodato, ed encomiato, e che deſiderarebbeſi, che anche da me ſi ſpiegaſſe a' Giovani ſtudenti nella luce di queſto ſecolo. Al n. 35. torna nuovamente a quell' orribile ſillogiſmo recato di ſopra, o per dir meglio alla propoſizion minore d' eſſo ſillogiſmo, e dice così: *§. 1. & 2. probavit Juſtinianus propoſitionem minorem, videlicet ſe eſſe & legibus armatum, & armis condecoratum, ideoque inferre ita deberet: Ergo* (notiſi queſto ergo) *Ergo ego Juſtinianus recte fungor meo officio. Verum illatio hæc videretur arrogans. Quare pro coronide Proemii hortatur ſtudioſos, ut alacri animo ad jura incumbant*, promettendo, che poi darà loro delle Provincie da governare. Si durerà forſe fatica a credere, che ſomiglianti ſpropoſiti veramente ſi trovino nel Libro di queſto Kees, e crederaſſi, che io finga così per iſcherzo, o per muovere a riſo chi legge. Ma legganſi pure i luoghi, e i numeri ſopra citati, e vedraſſi, ſe io dico il vero.

Ma al n. 36. paſſa egli a formare nuove, e più maſſiccie queſtioni, e dice così: *Occaſione Proemii lubet ſequentes ponere quæſtiones: Primo cum Imperator Juſtinianus ſuis Inſtitutionibus, & aliis nonnullis Conſtitutionibus præmittat Nominis Divini invocationem, an ea ſit de ſubſtantia alicujus inſtrumenti:* cioè ſiccome Giuſtiniano premette l' invocazione del nome divino, ſe anche i Notaj ſiano obbligati a fare così ne' loro Inſtrumenti. E veramente il motivo di

formar tal queſtione non può eſſere più a propoſito. Prima però di deciderla, inſegna egli a ſuoi Diſcepoli, coſa ſia Inſtrumento, e dice, che altro è Inſtrumento pubblico, altro Inſtrumento privato: e poi s' affatica in eſaminare magiſtralmente le ragioni *pro*, e *contra* di queſta ſublime queſtione, e finalmente decide, non eſſere neceſſaria negl' Inſtrumenti l'invocazione del divin nome; perchè ſebbene ſia neceſſario l'apporre il nome *Principis regnantis*, *Conſulis*, *diei*, *& anni*, ciò però viene fatto, *ut eruantur fraudes*, *quæ in inſtrumentis perſæpe intervenire ſolent*, *ubi e contra his omiſſis ex ſola nominis divini imploratione eæ non detegerentur commode*: ed eccone la ragione, ſe qualcuno non la ſapeſſe, perchè *Deus eſt ab æterno*. Indi al n. 39. paſſa ad iſtruirci, che ad imitazione di Giuſtiniano *Carolus M.*, *quem omnes Chriſtiani Principes ſequuntur*, premette alle ſue Coſtituzioni l' invocazione del nome divino *ſaltem per modum gratiarum actionis*. Bello queſto rifleſſo! cioè *hac v. g. formula*: *Carolus Dei gratia*, ovvero *Divina favente clementia Romanorum Imperator*. E poi d' un' altra coſa ammaeſtra i ſuoi Studioſi, cioè che quelle parole *Dei gratia* alle volte vengono poſte avanti 'l nome dell' Imperadore *v. g. Dei gratia Carolus Romanorum Imperator*, *prout in hoc*, *aut illo loco eſt receptum*: e così inſegna queſta importantiſſima erudizione, che in vece di dire: *Carolus Dei gratia*, molte volte ſi dice: *Dei gratia Carolus*. E viva il Kees. E qual profitto non dovremmo noi credere, che farebbero tutt' i Giovani ſtudioſi, ſe in tutte le Accademie ſi comandaſſe, che debbano quind' innanzi darſi allo ſtudio delle Leggi ſotto un sì eccellente Maeſtro? E chi può dubitare, ch' eſſi non foſſero in tal caſo per divenire tutti

„ Ornamento, e ſplendor del Secol noſtro?

Al num. 40. 41. 42. 43. inſegna, in quante parti ſia diviſo il *Corpus Juris*, e come le parti poſteriori prevalgano alle anteriori; perchè *poſteriora derogant prioribus*;

eſt

est enim posterior voluntas deliberata, & enixa magis. Al n. 44. insegna, che i Digesti *continent titulos, leges, paragraphos, & versiculos*, e come vadano citate le Leggi dei Digesti, e del Codice, e le Novelle, e le Autentiche; e finalmente al n. 45. insegna, *olim studioso juris fuisse præscriptum quadriennium*; ma che *Justinianus quinquennium requisivit*. E così termina questa bellissima Prefazione, o sia questo bellissimo Comento al Proemio di Giustiniano dell' eruditissimo, acutissimo, e spettabilissimo Messer KEES con questa bellissima farragine di nobilissime, ed importantissime questioni, cognizioni, e notizie veramente proprie a spiegarsi a Giovani principianti nel bel principio delle Instituzioni, ed adattate, e connesse alla materia che trattasi in esso col buon pro, che gli facciano tutte, e poi tutte *in secula seculorum*. Peraltro poi, sebbene sogliano gl' Interpreti dare qui a suoi Uditori un succinto ragguaglio dell' Istoria delle Leggi Romane, e della compilazione fattane da Giustiniano, Messer KEES però queste cose le omette, e le tralascia: e però hannosi ad ammettere i Giovani allo studio delle Leggi, senza che neppur sappiano, cosa siano queste Leggi, e cosa sia quello studio, che intraprendono. Se la Prefazione adunque, ch' è la parte del Libro più facile a farsi, contiene un numero così grande di spropositi; anzi s' è uno sproposito solo dal principio fino al fine, pensino i Leggitori, che debba essere il Libro istesso. Misericordia che Libro! Tutto spira barbarie, tutto goffaggine, ed ignoranza la più crassa, tutto inezie, puerilità, e scempiaggini le più ridicole. Ci sarebbero inoltre in questo istesso Proemio molte altre cose da notarsi, e degne d' essere riferite, non men graziose delle altre: ma io mi sono astenuto dal riferirle tutte minutamente, per non essere soverchiamente lungo. Solo rifletta il saggio Lettore alla scioccaggine di costui nell' inserire, e frammischiare in questa sola Prefazione tante cose affatto

aliene, ed alla materia, che trattasi, in niun conto appartenenti: al qual proposito ben meritano d' essere quì addotte le parole dell' Eineccio, colle quali una tale stoltezza deride. (a) „ Coloro, che in tal guisa, dic' egli, si
„ pongono a fare gl' Interpreti di legge, non è certa-
„ mente difficile il conoscere, quanto poca, o niuna cura
„ abbiano avuta dell' ordine, che pure da ogni uom sag-
„ gio vien sempre apprezzato moltissimo, imperciocchè in
„ una farragine di sì fatti questionamenti tra di se dis-
„ somiglianti, e diversi non maggiormente può aver luo-
„ go l' ordine di quello, che avesse luogo in quella con-
„ fusa, e mal disposta Massa, da cui formò Iddio questo
„ Universo. Onde Marc' Antonio Mureto uomo d' ele-
„ gante ingegno di costoro parlando, così ebbe a dire: *O qual miscuglio ci hanno essi lasciato d' ogni sorta di dottrine. Se un qualche Villano meschiasse insieme, e confondesse orzo, e frumento, e viccia, e legumi, e tutte queste cose in un sol cumulo riponesse, pure io non istimerei il mucchio di colui tanto disordinato, e confuso, quanto sono i Libri di costoro. Quando a me cade l' occhio sovra di essi, spessissimo mi torna a mente quella descrizione del Caos fatta da Ovidio:* Ov'

(a) *Ita vero leges interpretantibus non difficile erit conjicere, quam nulla iis cura fuerit ordinis, quem semper sapientissimus quisque plurimi fecit. In tali enim quæstiuncularum sibi admodum dissimilium farragine non magis ordini locus est, quam in rudi, indigestaque mole, ex qua hoc universum efformavit Deus. Unde vir elegantis ingenii M. Antonius Muretus Lib. II. Orat. 17. de Glossatoribus differens: Qualem, inquit, nobis illi cujusque generis præceptorum farraginem reliquerunt? ut si quis rusticus hordeum, triticum, viciam, legumina in unum acervum conferat, non illius acervum horum commentariis existimem perturbatiorem fore. Mihi quidem, quum in eos inspicio, sæpissime Ovidiana illa de Chao in mentem veniunt.*

Quaque erat & tellus, illuc & pontus, & aer.

Heinecc. ad Vinn. Inst. Præfat.

Ov' è l' aria, ivi è insieme e terra, e mare. „

Ma passiamo al Titolo primo *de Justitia, & Jure*. In questo il nostro Autore si fa subito ad esaminare al n. 1. la importantissima questione, *an rubrica hæc bene concepta sit*, cioè se sia stato ben detto *de justitia, & jure*, o non piuttosto dir si dovesse *de jure, & justitia*. Entra al fondo di questa sottilissima, e famosa questione, n' esamina i fondamenti, adduce le ragioni *pro*, e *contra*, e specialmente per l' affirmativa adduce, che *jus descendit a justitia*; dunque ne seguita, che *justitia sit prior jure*: e la ragione è irrefragabile; perchè *mater, ex qua descendit filius, debet prior esse filio*. E chi diamine potrà negarlo? Quindi egli argomenta in tal guisa: Se il *Jus* discende dalla giustizia, dunque il *Jus* è figlio, e la giustizia è madre. Dunque si deve dire *de justitia, & jure*; perchè la madre deve avere la precedenza avanti 'l figlio. Finalmente con una distinzione magistrale concilia le contrarie opinioni, e conchiude, essere stato ben detto il dire *de justitia, & jure*, e non già *de jure, & justitia*. Qual sarebbe mai stata l' opinione di questo sapientissimo Dottore sopra quella interessante questione, che si discusse una volta in Germania, se dir si dovesse *Magister nostrandus*, o *Noster magistrandus*? Che peccato, che non sia egli vissuto in quel tempo; perchè col suo meraviglioso ingegno, e con qualche distinzion magistrale avrebbe saputo con eguale felicità, ed acutezza sopire, e terminare anche quella. Al n. 3. esamina la definizione della giustizia, *quod sit constans, & perpetua voluntas*: e quì io non voglio raccontare tutte le belle cose, che va egli dicendo in questo paragrafo; perchè cosa troppo lunga sarebbe. Al n. 4. forma la bellissima questione; se questa definizione della giustizia *concernat justitiam divinam, vel humanam*, e disputa ampiamente sopra di essa, adducendo molte obbjezioni, ed argomenti per l' una, e per l' altra parte; fra i quali degni sono d' osservazione i seguenti, cioè

che i Giureconsulti nella *L. 1. Dig. de justit. & jure* vengono nominati Sacerdoti, cioè *Sacerdotes justitiæ*. Dunque s' intende della giustizia divina; perchè i Sacerdoti, e i Preti sono sacerdoti delle cose divine. *Nemo autem Sacerdos*, dic' egli, *esse dicitur, nisi rei Divinæ: ergo loquitur de Justitia Divina*. Ma non pertanto egli tiene, *definitam esse justitiam humanam*: e la prima ragione si è, perchè *justitiam in dicta L. 10. Dig. hoc tit. definivit Ulpianus homo gentilis, & Ethnicus, qui divinam Justitiam ignoravit, ac proinde eam definire non potuit*; la qual ragione è veramente piacevole. *Secundo, quia illa Justitia definita est, quæ informat homines, sed Deus informatione non indiget: Ergo &c.* Al n. 5. passa egli ad immergersi orribilmente in un' altra vivissima disputa, cioè se nella definizione d' Ulpiano *definita sit Justitia universalis, an particularis.* Non si può dire, quante obbjezioni sottilissime quì si trovino, e poi magistralmente confutate, quanti sillogismi, e ragioni veramente filosofiche. E' cita anche a suo favore un passo d' Aristotele; nè io posso il tutto riferire, perchè in questa sola questione v' ha egli impiegata una ben lunga pagina; e seguita in questa disputa fin' al n. 8. Al n. 8. poi forma la terza divisione della giustizia in *commutativa*, *distributiva*, e *vendicativa*. Descrive, e definisce, cosa sia la giustizia *commutativa*, cosa la *distributiva*, e cosa la *vendicativa*, e cita il *Clar. D. D. Franz.* Indi al n. 9. passa a discorrere della proporzione aritmetica, e geometrica; e poi soggiunge, che veramente la giustizia *distributiva in sensu stricto, & rigoroso non est justitia*: e poi al n. 10. forma la quarta questione; se nello imporre le pene debbasi osservare la proporzione geometrica, o aritmetica, ed insegna, che debbasi osservare la proporzione aritmetica; e poi risponde ad una obbjezione, e la scioglie felicemente con una distinzione, qual' è la seguente: *gravius puniuntur servi, quam liberi gravitate materiali concedo, gravitate formali nego*. Al n. 11.

parla

parla della definizione della Giurisprudenza; *quod sit rerum divinarum, atque humanarum notitia;* e risponde anche qui con grand' erudizione alle obbjezioni, che possono farsi contro cotesta definizione. Indi comentando quel passo di Giustiniano, che *incipientibus jura tradi debent levi, ac simplici via*, egli v' aggiunge, che Giustiniano ha detto bene; perchè *nemo repente fit summus*, e perchè *qui vadit plane, vadit sane*. E viva il KEES. Al n. 12, passa ad esporre quei tre precetti *honeste vivere, alterum non lædere, jus suum unicuique tribuere*, e cita sempre in conferma de' suoi detti lo Schneidevvino, ed il Manzio: e poi disputa lungamente, *an homini libero liceat in suum corpus sævire, sibi violentas manus, aut vulnera inferendo*. Adduce molte leggi, e ragioni, che vi sono per l' affirmativa, cioè che sia lecito; le quali degne sono veramente d' essere lette. Ma *his non obstantibus* egli approva quell' opinione, che insegna, *non licere in suum corpus sævire;* indi s' accinge calorosamente a provarla, adducendo moltissime ragioni, e poi risponde magistralmente ai testi, ed alle ragioni contrarie, ed insegna, come quei testi vadano intesi. Dopo tutto questo poi passa a rispondere, ed a sciogliere moltissime altre obbjezioni, che potrebbero farsi contro quei tre precetti suddetti *Honeste vivere &c.* . . . . ora negando la maggiore, ora la minore, ora acutamente distinguendo, e poi *formaliter* concedendo, *materialiter* negando eccettera eccettera. Al n. 15. parla della divisione del *Giure in publicum, & privatum;* e qui pure con egual bravura risponde ai sillogismi, ed entimemi, che potrebbero opporsi contro questa divisione concedendo, negando, e distinguendo fino al n. 17., ch' è l' ultimo con citar sempre in conferma di quanto dice il suo caro Schamboggen, e Manz. E così termina la bellissima spiegazione del primo Titolo *de Justitia, & Jure* con queste nobilissime questioni, opposizioni, distinzioni, e sillogismi; la maggior parte de' quali tanto hanno a

fare

fare colla materia, che trattasi in esso, quanto ha che fare, come suol dirsi in proverbio, la Luna co' granchi; e si tralascia in vece la spiegazione di quelle cose, che debbono assolutamente spiegarsi, e che sono intimamente connesse colla materia medesima: Ond' è pur vero ciò che di questi Barbari disse il Cujacio: *Sunt verbosi, & prolixi more suo, ut solent in re futili esse multi; in difficili muti, in angusta diffusi.* E quel ch' è peggio poi, anche queste questioni o frivole, e insulse, o alla materia, che trattasi, non appartenenti, vengono poi in questo Libro o falsamente, o scioccamente trattate, e discusse con una maniera anzi che d' un Dottore degna d' un Calandrino. Dall' idea, che n' abbiamo data fin quì del bravo modo di comentare di questo dottissimo Maestro nella Prefazione, e nel primo Titolo, può ognuno agevolmente comprendere, quale sarà il suo metodo, la sua acutezza, ed il suo profondo sapere nel resto dell' Opera. Quante dottrine false! quante ragioni inette, e ridicole, quanti spropositi, e balorderie! Tutto cammina dell' istesso passo se non anche peggio, di modo che non si potrà ritrovar forse pagina in tutto il libro senza l' ornamento d' alcuni spropositi: ond' essendo tutto questo Libro di pagine 542. lascio ora al benigno Lettore il calcolare, a quanti centinaja, e migliaja ascenda il numero totale di tutti gli spropositi, che in esso contengonsi.

Ma per non annojare di più nè il Leggitore, nè me, io non voglio seguitar ora a prendere per mano altri Titoli. Solo noterò quì ancora due, o tre cose, che a caso trascorrendomi l' occhio, mi vengono avanti. Al *tit. 2. n. 16.* dice, che gli Stati Aristocratico, e Democratico *Statui Monarchico longe posthabendi sunt; plures enim imperare malum est;* e poscia più sotto soggiunge: *Taceo, quod status Monarchicus naturam ipsam vel maxime imitetur:* ma per qual ragione? Eccola: *Videmus enim ab ipsa natura ortu apibus unum duntaxat regem datum: diei unum*

So-

Solem, & unam nocti Lunam præesse: cioè egli vuol dire, che il Governo Monarchico è migliore, quando v' è un ſolo, che comanda; perchè anche al giorno domina un ſolo Sole, e non più; ed alla notte preſiede una ſola Luna, e non più. *Io, dicite Io!* Al n. 2. del terzo Titolo fà la queſtione; *An fæmina in uſu Juris appellatione hominis veniat*, e dice, eſſere la coſa molto dubbia; perchè *fæmina eſt monſtrum: ergo non continetur appellatione hominis.* Ma come Diavolo proveraſſi, che le Donne ſiano Moſtri? Ecco come ſi prova: *Antecedens probatur. Monſtrum eſt effectus a ſolita, & intenta naturæ generatione degenerans: Sed talis effectus eſt fæmina; quia natura intentione primaria vult maſculum tanquam optimum. Ergo &c.* Chi l' avrebbe creduto? La natura dunque vuol tutti ſempre Maſchi; e però le Femmine naſcono contro l' intenzione, e 'l fine primario della natura. Ma quì per verità Sua Signoria s' è ingannata; perchè queſta volta non ha veduto col ſuo acuto ingegno, che ſe queſto fine, ed intenzione della natura in volere, che naſcano tutti maſchi, aveſſe avuto effetto, il Mondo dalla ſua creazione avrebbe avuta ben poca durata. Non oſtante però queſta ragione l' erudito Autore tiene la contraria ſentenza, cioè che *fæmina veniat appellatione hominis*, ed all' objezione ſopra recata riſponde con una diſtinzione in queſta guiſa: *Ad primum reſpondetur, diſtinguendo antecedens. Fæmina eſt monſtrum philoſophicum, tranſeat antecedens. Monſtrum juridicum, nego antecedens, & conſequentiam.* Sappiano adunque le Donne, che ſecondo la ſentenza del KEES ſaranno elleno quindinnanzi tenute per Moſtri Filoſofici. *Io Pæan!* Al n. 6. dello ſteſſo titolo dice, che *qui ex ancillis noſtris generantur, proprie Vernæ appellantur*: il che è veriſſimo; ma ſentaſi la ragione, per cui chiamanſi *Vernæ; eo quod naſcuntur verno tempore; quod tempus anni*, cioè la Primavera, *maxime naturale fæturæ eſt.* Egregiamente! Ma io non finirei giammai, ſe tutti gli errori,

tutti gli ſpropoſiti, tutte le ſcempiaggini, che in queſto Libro ritrovanſi, voleſſi minutamente andare additando, nè potrei venirne a capo

Si mihi vel linguæ centum ſint, oraque centum.

E che diremo poi dei belliſſimi ſillogiſmi, ed obbjezioni, che tratto tratto s' incontrano, e formano il principale ornamento di queſto prezioſo Libro? Egli è uno de' maggiori diletti del mondo l' incontrare quaſi ad ogni pagina argomenti *in forma*, ſillogiſmi, entimemi; vedere ſtranamente ammucchiate obbjezioni, ed oppoſizioni le più ſciocche, e ridicole; vedere i Teſti, e le Leggi ſollemente applicate, e poi ſentir le riſpoſte a quelle obbjezioni, riſpoſte le più frivole, e le più perfettamente ſtolte.

Agl' innumerabili ſpropoſiti, e gofferie di queſto ſciocco, e balordo Autore aggiunganſi le innumerabili falſe dottrine, che nelle materie controverſe egli inſegna. La maggior parte delle opinioni ſue nelle queſtioni dibattute ſono le opinioni falſe, e già da gran tempo rigettate dalla comune de' Dottori: e ſe mai per avventura inſegnaſſe un' opinione, che foſſe ſcolaſticamente vera, ma che poi in pratica non foſſe ricevuta, guai, ch' egli avvertiſſe giammai i ſuoi Leggitori, come l' opinione contraria, ſebbene in jure non vera, ſia nondimeno ricevuta nel foro. Ma ch' egli inſegni opinioni ſcolaſticamente vere, queſto avvien ben di rado; perchè il più delle volte le opinioni ſue ſono falſe in jure, e falſe in pratica. Egli è vero, che non può fare a meno di non dir anche molte coſe vere, maſſime allorchè trattaſi di quelle coſe, che vengono inſegnate nel Teſto, e che paſſano ſenz' alcun contraſto; perchè ognuno vede, che per quanto goffo ſia uno Scrittore, pur egli deve neceſſariamente fra le molte ſciocchezze, e coſe falſe dir anche qualche verità, che ritrova ſcritta dagli altri, o che copia dal Teſto. Ma ohimè! che anche queſte poche verità vengono a Giovani inſegnate in una maniera affatto

deplorabile; perchè in vece di dar loro la vera ragione di quella verità, e di spiegare i veri principj, tutt' al contrario o non si dà loro ragione alcuna; ma solo hanno essi ad imparare a mente, ed a saper quella cosa senza sapere il perchè: ovvero se qualche ragione si dà, questa è per lo più falsa, o frivola, e insulsa, o almeno ben rare volte è quella, che principale, e sostanziale possa chiamarsi. Chi negherà adunque, che somiglianti Libri non meritino d' essere scherniti, e vilipesi siccome quelli, che guastano, e corrompono la Gioventù, e vengono per conseguenza a pregiudicar grandemente alla Repubblica; perchè è cosa dimostrata, che, se i Giovani hanno una volta imbevuti falsi principj, false dottrine, eglino (almeno la maggior parte) sono guastati per sempre; mentre, come dice Quintiliano: * *Non facile inculcatas pueris persuasiones mutaveris; quia nemo non didicisse mavult, quam discere.*

* *Inst. Orat. lib. 3. cap. 1.*

Eppure c' è chi loda disperatamente questo incomparabile KEES, e chi va decantando le ammirabili qualità di questo Libro con esortare la Gioventù ad andar a sentire le Lezioni, o spiegazioni del medesimo, procurandosi di levar a me con ogni sforzo l' Uditorio. Per le quali cose non mi conturberò io punto; perchè a me basta d' avere favorevole il giudizio, e l' approvazione delle Persone dotte, e savie, ben sapendo, che al Mondo ci sono sempre stati di quelli, che *glandibus vescuntur pane reperto.* E' stato detto, che il KEES non deve poi essere quel cattivo Autore, che si vuol far credere; perch' egli veniva, non ha molto, spiegato in non so quale Università: il che è verissimo, ma è verissimo altresì, che in occasione della Riforma, e Restaurazione degli Studj fattasi per ordine della Imperial Regia Corte in tutti gli Stati Austriaci, il KEES è stato da tutte le Università, ed Accademie bandito insieme cogli altri goffi Libri suoi compagni; ben conoscendo, ch' egli era stato dalla natu-

ra destinato ad essere solamente un buon Cristiano dell' Austria, ma non già ad essere Dottore, o Interprete di Giurisprudenza. S' insegnava anche una volta in vece di Filosofia un pazzo miscuglio di cose stolte, ed inette; imparando le quali s' avverava appuntino il detto di Terenzio: *Faciunt næ intelligendo, ut nihil intelligant*, e tutti gli studj migliori erano immersi nella più cieca barbarie. Ora la Dio mercè si è riformata, e depurata la Filosofia, si è riformato lo studio della Giurisprudenza, e tutte le Scienze, e le Arti sono ridotte sopra un' ottimo piede. E vi sarà adunque chi voglia per conto della Giurisprudenza camminar tuttavia nelle antiche tenebre, e nelle antiche scempiaggini? Dunque in tempo che tutto il Mondo è illuminato, in tempo che tutti hanno già scosso il giogo della barbarie, vi sarà ancora chi abbia in gran venerazione il nome d' un KEES, ch' è quanto dire il nome d' uno Scioccone de' più grandi, che s' abbia mai avuti il Mondo?

Ma io sono omai stanco di scrivere, e però voglio far punto. Niuno peraltro credesse forse, che io mi facessi maraviglia alcuna di que' Giovani, che vanno a sentire le spiegazioni di questo KEES; mentre per qual ragione potrei io meravigliarmi di essi? Eglino vi vanno, perchè credono di far bene, nè sono ancora in età di poter giudicare di queste cose. Io dirò anzi, essere questa una disgrazia, che può accadere ad ogni più eccellente ingegno, e che di fatto è accaduta per lo passato a molti grandi Uomini, come attestano nelle lor' Opere; i quali poscia mercè la bontà del loro ingegno se ne sono per tempo avveduti, e lasciati i torbidi rivi sonosi posti a bere felicemente ai puri fonti. Tanto io auguro ben di cuore, che avvenga anche ad essi, e desidero, che questa mia Scrittura servir lor possa di mezzo; onde s' avveggano dell' errore in cui sono, e quello abbandonato a studio migliore i lor talenti rivolgano. Meno credesse

alcu-

alcuno, che io avessi voluto offendere, o dileggiare il Signor Espositore del KEES. Quanto si è detto nella presente Scrittura, non ad altro oggetto fu detto, che per dimostrare la verità, e molto più per la necessità, in cui fui posto di giustificarmi dalle taccie, ed accuse, che furonmi date. La mia intenzion non fu adunque d'offendere alcuno, ma solo di giustificare me medesimo, e di trarre nell' istesso tempo d'inganno alcune persone con far vedere la verità; la quale oggimai non può essere taciuta senza pubblico danno; troppo importando al Pubblico, che la Gioventù non venga nello studio malamente incamminata. Onde io spero, che i Savj diranno, che l' amore della verità, e del pubblico bene dee prevalere a qualunque riguardo. Che se con tutto ciò la presente Scrittura non fosse ad esso lui per piacere, ognuno vede, che pur io in tal caso non n' avrei colpa alcuna; ma ch' egli incolpar dovrebbe solo se stesso; poichè, come dice Cicerone, (a) *egli è molto saggio quel Proverbio de' Greci:*

In quel mestier, che apprese, ognun s' adopri.

IL FINE.

APPEN-

(a) *Bene enim illo proverbio Græcorum præcipitur*: Quam quisque norit artem, in hac se exerceat. *Cicero Tuscul. Disput. lib.* 1. *n.* 18.

APPENDICE.

CHI ha letta la presente Scrittura, ha confessato d' essere dalle ragioni addotte pienamente persuaso, che la Madre secondo i principj delle Leggi Romane far non possa Sostituzione Esemplare al figlio, che trovasi sotto la podestà del Padre; ma non saper poi comprendere, per qual ragione queste Leggi Romane abbiano così stabilito, e sembrargli pure strana una tal disposizione, nè alla ragion naturale punto conforme. Se si parlerà di ciò, che in simil questione prescriverebbe la mera ragion di Natura, dico ancor io, che secondo questa il Sostituto dalla Madre dovrebbesi ammettere indistintamente nei beni materni (a). Ma non è questo il solo princìpio, o la sola cosa delle Romane Leggi, che dalla semplicità del Dritto Naturale s' allontani. Potrebbe farsene un ben lungo Catalogo di quelle cose, che sono prescritte dalle Leggi suddette, e che alla ragion di natura punto non s' uniformano, ma che pure sono ricevute incontrastabilmente nel foro, e secondo quelle ne' Tribunali quotidianamente si giudica. Per non allontanarmi dalla materia, che ho alle mani, io voglio qui porre in vista, e riferire solo alcune cose, che mi

(a) Anzi secondo il mero Dritto di Natura la Sostituzion Esemplare (e lo stesso è da dirsi della Pupillare) è affatto incognita; essendo una disposizione soltanto delle Leggi Civili, che i Genitori possano fare testamento pel figlio, e che la loro sostituzione abbia effetto anche nei beni, ch' esso figlio altronde ha acquistati.

mi vengon ora a mente, e che contengonsi nel Titolo della Sostituzion Pupillare, e ne' Titoli a questo vicini riguardanti le ultime Volontà: le quali da altri, che io sappia, non furono fin' ora osservate, o almeno pubblicate.

I. Se uno fa testamento, ed instituisce suo erede Tizio nella sola metà de' suoi beni senza dire, o disporre cosa alcuna dell'altra metà, ognuno intende, che dunque nella restante parte de' beni, de' quali il Testatore non ha disposto, succeder debbono gli Eredi legitimi, cioè i più prossimi parenti chiamati *ab intestato*; perchè non avendo disposto se non della sola metà, chiaramente dimostra, che rispetto all'altra metà egli dunque ha voluto morire intestato. Ma secondo le Leggi Romane la cosa non va così; poichè Tizio istituito nella metà, giusta la disposizione d'esse Leggi acquista tutta l'eredità intera nello stesso modo come se fosse stato dal Testatore interamente istituito §. 5. *Inst. de hæred. instit.*, *L.* 1. §. 4., *L.* 9. §. 13., *L.* 10. *Dig. eod.* Ma come può essere, diranno tutti, che Tizio instituito nella sola metà, debba acquistare tutta l'eredità intera contro la mente, e la volontà del Testatore; giacchè, se il Testatore avesse voluto farlo erede di tutto, e' non l'avrebbe nella sola metà instituito? La cagione di ciò si è il principio delle Leggi Romane, che *Nemo potest partim testatus, partim intestatus decedere L.* 7. *de regul. jur.*; cioè le Leggi non soffrono, che in parte dell'eredità succeda l'erede testamentario, ed in parte gli eredi ab intestato; ma vogliono, che l'eredità o tutta vada per via di Testamento, o tutta per via di successione intestata: onde in tal caso Tizio, sebbene dal testatore nella sola metà instituito, pur egli acquista tutta intera l'eredità: e però è regola certa appresso di noi, che *hæres scriptus in parte, nullo alio dato cohærede, fit hæres in toto*.

II. Se uno nel suo testamento avesse instituito suo erede universale Tizio, e poi in un'altro Testamento avesse

fe

se instituito Cajo in alcuna cosa particolare, in tal caso noi conosciamo, essere la mente del Testatore, che questo Cajo abbia la cosa lasciatagli nel secondo Testamento, ed il rimanente dell'eredità s'aspetti a Tizio instituito nel primo. Così ogni uomo ragionevole intende, e così la ragion di natura prescriverebbe (*a*). Ma anche qui la cosa secondo le Leggi Romane va diversamente; poichè Cajo, chè nel secondo Testamento fu instituito in una cosa sola particolare, acquista tutta intera l'eredità, e Tizio instituito nel primo Testamento nulla vien a conseguire. Ma come ciò? e per qual ragione? diranno qui tutti quelli, che Legisti non sono. Egli è principio del Dritto Romano, che *Nemo potest decedere cum duobus Testamentis;* e però quando i Testamenti sono più d'uno, il solo ultimo è quello, che vale, ed il primo Testamento resta *ipso jure* tolto, ed annullato dall' ultimo §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.*, *L.* 29. *Dig. ad S. C. Trebell.*, *L.* 27. *Cod. de testam.* Posto adunque questo principio, che il solo ultimo testamento debba valere, siccome nel presente caso Cajo col secondo testamento è stato instituito in una cosa sola, ne seguirebbe, che gli altri beni debbano dunque andare agli eredi *ab intestato;* giacchè il primo testamento secondo le Leggi Romane non può più sussistere. Ma qui subentra l'altra regola sopra recata, che nessuno può morire *partim testatus*, *partim intestatus*, non soffrendo le Leggi, che in parte d' una eredità si succeda per via di testamento, ed in parte per via di successione intesta-

(*a*) Che tutti due i testamenti secondo la retta ragione dovrebbero valere di maniera che la disposizione delle Leggi Romane, che nessuno possa morire con due testamenti, sia una mera sottigliezza a niuna natural ragione appoggiata, chiaramente il veggiamo per confessione delle istesse Romane Leggi; dalle quali è stabilito, che ciò non abbia luogo nei testamenti militari *L.* 19. *Dig. de testam. milit.*, poichè questi sono ridotti *ad simplicitatem juris naturæ*, & *gentium*.

testata; ma o tutta l' eredità deve essere dell'erede testamentario, o tutta degli eredi *ab intestato*. Sicchè ecco in tal guisa, che Cajo instituito col secondo testamento solo in una cosa particolare, secondo le Leggi Romane acquista tutta intera l'eredità contro la chiara mente, e volontà del Defonto (*a*).

III. E' cosa certa secondo le Leggi Romane, che *hæres ex certo tempore, aut ad certum tempus institui non potest*, come dice Giustiniano nel §. 9. *Inst. de hæred. inst.* Onde, se il Testatore ha instituito il suo erede a cagion d'esempio in questa guisa: *Post quinquennium, quam moriar*,

(*a*) Così viene chiaramente deciso nel §. 3. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* Solo si eccettua il caso, se il Testatore avesse nel secondo testamento espressamente dichiarato di volere, che vaglia anche il primo. Allora questa volontà del Defonto di volere, che tutti due i testamenti abbiano effetto, ella è bensì inutile, ed inefficace in quanto che l'eredità debba perciò pervenire all'erede scritto nel primo testamento direttamente, o sia come dicono i Dottori, *jure directo*; perchè *nemo*, come abbiam detto, *potest cum duobus testamentis decedere*: ma nondimeno gl'Imperadori Severo, ed Antonino hanno rescritto, che in tal caso le parole dirette di questa clausula debbano benignamente trarsi a fidecommisso, fingendo, che il Testatore abbia voluto tacitamente pregare l'erede instituito nel secondo testamento a dovere per via di fidecommisso restituire l'eredità a quello, ch'è instituito nel primo, ritenendo per se la Trebellianica; qualora la quantità, o la parte a lui lasciata nel secondo testamento non basti per eguagliarla. Ma la ragion di Natura, io ripiglio, così non detta; imperciocchè o il Testatore col secondo testamento ha voluto rivocare del tutto il primo, o non ha voluto. Se non appare, che abbia voluto rivocarlo, la ragion vuole indistintamente, che tutti due i testamenti abbiano effetto, e che gli eredi instituiti sì nel primo, che nel secondo abbiano ambidue ciò, che loro dal Testatore fu lasciato, e che lo abbiano direttamente senza ricorrere a fidecommissi taciti, e senza detrazioni di Trebellianica; e ciò tanto se il Testatore ha apposta nel secondo testamento la clausula sopradetta, quanto se non l' ha apposta. Se poi appare, che il Testatore col secondo testamento ha voluto rivocare del tutto il primo, allora è bensì giusto, che il primo erede non abbia più a conseguir cosa alcuna; ma non perciò l'erede instituito nel secondo testamento dovrà conseguire di più di quello, che gli fu lasciato dal Testatore; perchè questa parte, di cui il Testatore non ha disposto, la ragion vuol sempre, che passi agli eredi *ab intestato*.

riar, *hæres esto*, ovvero: *Usque ad quinquennium hæres esto*; il tempo hassi per non apposto, e l'instituzione s'intende fatta senza restrizione veruna, di maniera che l'erede nel primo caso acquista l'eredità subitamente, sebbene il testatore non abbia voluto dargliela se non dopo il corso dei cinque anni, e nel secondo caso egli ritiene l'eredità anche dopo il tempo prefisso, e rimane erede per sempre *L.* 34. *Dig. de hæred. instit.* Anche qui pertanto noi veggiamo una irragionevolezza, ed assurdità manifesta; essendo questa una cosa affatto opposta, e contraria alla mente del testatore; poichè secondo la ragion di natura nessuno saprebbe dire, per qual causa non possa uno instituire il suo erede solamente fino ad un certo tempo, o dopo un certo tempo, e perchè l'erede abbia ad acquistare, e godere l'eredità diversamente dall'intenzione, e volontà del Defonto (*a*).

IV. Se uno instituisce Tizio erede, e poi passato un certo tempo sostituisce, o instituisce erede Cajo, ognun comprende, che venendo quel tempo Cajo deve acquistare tutta l'eredità; perchè non saprebbe intendersi il perchè questa volontà del Testatore non debba esser eseguita. Ma secondo le Leggi Romane questa si chiama sostituzione diretta, ed è perciò nulla, ed invalida; perchè è regola indubitata, ch'eccettuato il caso della sostituzion pupillare, che dal solo Padre può farsi, e della sostituzion esemplare, che dai soli Genitori può esser fatta al figlio

---

(*a*) La cagione, per cui le Leggi Romane hanno così disposto, si è quella istessa regola sopra recata, che *Nemo potest partim testatus, partim intestatus decedere*: la qual regola non solamente ha luogo *in portione bonorum*, ma ben' anche *in temporis spatio*, come dice Trifonino nella *L.* 41. *in princ. Dig. de testam. milit.*, poichè altrimenti ne seguirebbe, che pendente quel tempo, oppure quello passato, l'eredità anderebbe agli eredi ab intestato; il che, come abbiam detto, le Leggi Romane non vogliono. Ed ecco come da un principio strano derivano poi più altre conseguenze egualmente strane, ed ingiuste.

figlio pazzo, neſſuno può fare al ſuo erede ſoſtituzione diretta; la quale come diretta abbia effetto dopoch' egli ſia ſtato già erede §. 9. *Inſtitut. de pupill. ſubſtitut.* Al più queſta ſoſtituzione, che come diretta non vale, potrà ſecondo alcuni Dottori convertirſi benignamente in fidecommiſſaria, intendendoſi, o fingendoſi, che il Teſtatore abbia voluto pregare Tizio a reſtituire per fidecommiſſo l' eredità a Cajo; in quel caſo però Tizio può detrarre la Trebellianica, cioè la quarta parte: ed in tal guiſa Cajo in luogo d' acquiſtare tutta intera l' eredità, come la retta ragione vorrebbe, n' acquiſta ſolo tre parti. La ragione poi, per cui ſecondo le Romane Leggi non può farſi ad alcuno ſoſtituzione diretta, deriva da un principio d' eſſe Leggi, che *Ille, qui ſemel hæres eſt, nunquam poteſt deſinere eſſe hæres L. 7. §. 10. Dig. de minor., L. 88. Dig. de hæred. inſtit.* onde ſe Cajo acquiſtaſſe tutta l' eredità, Tizio che una volta fu erede, ceſſerebbe allora d'eſſer erede; il che dalle Leggi Romane non è permeſſo *(a)*. Ma queſto egualmente che gli altri ſopra recati è un principio meramente arbitrario, e capriccioſo, e che non è a ragione alcuna naturale appoggiato.

V. Se un Padre fa teſtamento, e preteriſce in eſſo un ſuo figlio, il teſtamento ſecondo il Dritto Romano è *ipſo jure* nullo di maniera che neppur ſuſſiſtono i Legati, o le altre diſpoſizioni nel teſtamento contenute; ma il tutto cade, e va a terra *L. 30. Dig. de liber. & poſthum., L. 1. Dig. de injuſt. rupt., vel irrit. teſtam.* Veggiamo di grazia, ſe anche in ciò eſſe Leggi s' accordino colla ragion

(*a*) Quando ha luogo ſolamente la ſoſtituzione fidecommiſſaria; allora reſta ſalvo il principio ſopra recato; perchè quello, che reſtituiſce l'eredità per via di fidecommiſſo, ritenuta per ſe la Trebellianica, fingeſi dalle Leggi, ch' egli reſti tuttavia erede, come già altrove abbiam detto.

gion di natura. E' cosa certa, che l'universale, e comune affetto de' Genitori egli è sempre di lasciare la sua facoltà al proprio sangue: e quindi è, che nelle successioni *ab intestato* i figliuoli, e i discendenti del Defonto vengono ad ogni altro meritamente preferiti. Ma quando poi si ricerchi, se il Padre, e la Madre siano anche tenuti, ed obbligati precisamente a lasciar loro l' eredità, secondo il Diritto Naturale egli è certo di no; poichè i figlj non hanno alcun diritto perfetto, onde poter pretendere la roba del proprio Padre contro la di lui volontà, se non se in quanto abbiano bisogno d' essere alimentati: e perciò il diritto, che loro compete, si ristringe soltanto alla somma, o quantità per gli alimenti necessaria (*a*). Hanno nondimeno le Leggi Romane stabilito, che i Genitori debbano instituire i proprj figliuoli almeno nella Legitima, ancorchè niun bisogno avessero d'essere alimentati: la qual Legitima, se i figliuoli sono quattro, o meno di quattro forma la terza parte, se sono cinque, o più di cinque, forma la metà di quella porzione, che altresì *ab intestato* avrebbono conseguita. Quantunque su di ciò non siavi alcun chiaro precetto del Dritto di Natura, pure non vuol negarsi, che questa disposizione delle Leggi civili ella non sia saggia, e lodevole in obbligare i Genitori a lasciare ai proprj discendenti almeno una parte della loro eredità, quando non abbiano giuste cause di diseredarli, e d' interamente privarneli. Il Padre adunque secondo le Leggi Romane è tenuto a lasciare al proprio figlio almeno questa legitima; ma più non è tenuto a lasciargli; perch'è cosa certa secondo tutt' i Dottori,

---

(*a*) Veggasi il *Puffendorf ad Jus Nat. & Gent. lib.* 4. *Cap.* 11. §. 6. & 7., e concorda in ciò anche il comune sentimento de' nostri Dottori; i quali dicono, che la Legitima ai figlj è dovuta soltanto *de jure civili*, e non *de jure naturæ*, se non in quanto necessaria fosse per gli alimenti.

tori, e ſecondo le Leggi medeſime, che quando il Padre ha iſtituito il figlio nella legitima, altro egli non può pretendere; ancorchè niuna cauſa d' ingratitudine abbia commeſſa. Ora da tutto ciò dovrebbe ſeguirne, che, ſe il Padre ha nel ſuo teſtamento preterito il proprio figlio ſenza laſciargli alcuna coſa, eſſo figlio poſſa giuſtamente pretendere la ſua legitima, la quale dal Padre non gli può eſſere negata. Ma non ſi ſa vedere, per qual cauſa abbia ad eſſere tutto il teſtamento nullo, ed invalido in guiſa che nè iſtituzione d' erede, nè legati, nè fidecommiſſi ſuſſiſtano, quando il Padre non è tenuto a laſciare al figlio ſe non la legitima. Abbiaſi il figlio la ſua legitima; ſebbene dal Padre non gli ſia ſtata laſciata; e queſto è giuſto: ma giuſto non ſembra già, che il teſtamento tutto debbaſi annullare, ripugnando a ciò chiaramente la retta ragione; ſecondo la quale ſi può giuſtamente argomentare in tal guiſa: Ella è coſa certa ſecondo le iſteſſe Leggi Romane, che il Padre non è tenuto a laſciare al figlio ſe non la legitima. Egli è certo altresì, che non facendo menzione alcuna del figlio nel teſtamento, più della legitima egli non ha voluto laſciargli; perchè anzi non gli ha voluto laſciar neppur quella. Dunque annullando interamente il teſtamento, e dando al figlio tutta l' eredità, egli è evidente, che vien a darſi al figlio una coſa, che il Padre non è tenuto a laſciargli, e che ella gli ſi dà contro la manifeſta di lui volontà.

Ma paſſiamo innanzi. Se il figlio all' incontro nel teſtamento non è ſtato preterito, ma fu eſpreſſamente diſeredato, ſebbene poi ſia ſtato diſeredato ſenza giuſta cauſa, e conſeguentemente ſebbene la diſeredazione non vaglia, pure in tal caſo il teſtamento non è più nullo; ma il figlio ha ſolamente l' azione, o querela, che chiamaſi *inoſſicioſi Pr. Inſtit. de inoff. teſtam.* La differenza, che paſſa tra il teſtamento nullo, ed inoſſicioſo, ella è, che quando il teſtamento è nullo, non ſolo cade l' inſtituzion

dell'

dell' erede, ma ancora i legati, ed i fidecommiſſi, ed ogni altra coſa non altrimenti, che ſe il teſtamento mai foſſe ſeguito. Ma ſe il teſtamento è ſolamente inofficioſo, allora ſi reſcinde la ſola inſtituzion dell' erede, ed i legati, e i fidecommiſſi, e le altre coſe ſuſſiſtono *Novell.* 115. *Cap.* 3. §. *ult. & Cap.* 4. §. *ult.* Ma anche queſta differenza non è appoggiata ad alcun fondamento valevole, e la retta ragione vorrebbe anche qui, che il figlio non altro conſeguir poteſſe, che la ſola legitima; ſe vero è, che il Padre non è tenuto a laſciargli di più.

Finalmente, ſe il Padre iſtituiſce il figlio in alcuna coſa, che non ſia baſtante ad eguagliare la legitima dovutagli, allora il teſtamento non è nè nullo, nè inofficioſo; ma il figlio ha ſolamente l' azione, che chiamaſi *ad ſupplementum*; con cui altro egli non può pretendere dall' erede ſe non ſe la ſomma mancante ad uguagliare la legitima §. 3. *Inſt. de inoff. teſtam.*, *L.* 30. *Cod. eod.* Ma così, io ripiglio, e' dovrebbe pur eſſere negli altri due caſi ſummentovati, nè altra ragione il figlio dovrebbe avere giammai, che di pretendere la ſua legitima. Che però il figlio non poſſa pretendere ſe non il ſupplemento, quando gli fu laſciata dal Padre alcuna coſa, ciò s' intende, s' ella gli fu laſciata con titolo d' inſtituzione, perchè ſe non fu adoperato il titolo d' inſtituzione, allora il teſtamento diviene inofficioſo, e non il ſolo ſupplemento alla legitima ei può pretendere, ma tutta affatto l' eredità, ſalvi ſolo i legati, ed i fidecommiſſi *Novell.* 115. *Cap.* 3. & 5. Anche queſta differenza pertanto tra il titolo d' inſtituzione, o non d' inſtituzione ognuno vede, ch' ella non ha alcun fondamento nella ragion di natura.

La conchiuſione adunque di tutto queſto ſi è la ſeguente. Che il Padre ſia tenuto a laſciare al figlio la legitima, è coſa giuſta; ma che poi ſe non glie la laſcia, cioè ſe preteriſce il figlio, che il teſtamento abbia ad eſſere nullo; ſe ſenza giuſta cauſa lo diſereda, ovvero ſe

non

non gli lascia la legitima con titolo d' instituzione, che il testamento abbia ad essere inofficioso, questo non sembra giusto, nè coerente a quell' altro principio sopra recato, che il Padre più della legitima non è tenuto a lasciargli. Se questa legitima, cioè la porzione dalle Leggi Romane stabilita è troppo tenue, accrescasi essa alla metà, accrescasi anche a due terzi, e stabiliscasi pure, che il Padre senza giusta causa non possa giammai privare di essa i proprj figlj: ma se il Padre loro non la lascia, o sia che li preterisca affatto, o sia che senza giusta causa li diseredi, o sia che loro lasci di meno o per via d'instituzione, o per via di legato, in tutto ciò non avrebbe ad esservi differenza veruna, nè mai il testamento esser dovrebbe nè nullo, nè inofficioso, ma indistintamente il figlio dovrebbe avere soltanto l' azione di pretendere la sua legitima.

Così io dico secondo la retta ragione, e dirittamente ragionando, la cosa dovrebbe pur essere. Ma per qual ragione adunque hanno le Leggi Romane introdotte queste diversità, e distinzioni? La ragion, che si adduce, ella è questa. Il figlio, ch' è nella podestà del Padre, viene chiamato dalle Leggi Romane *erede suo* §. 2. *Inst. de hæred. qualit. & different.*, *L. ult. Dig. de bon. damnat.*: egli vien detto vivente ancora il Padre, *quodammodo paternorum bonorum dominus L.* 11. *Dig. de liber. & posth.*: egli dopo la morte del Padre diventa erede *ipso jure* senz' alcun suo fatto, o adizione d' eredità §. 3. *Inst. de hæredit. quæ ab intest.*, *L.* 14. *Dig. de suis & legit.*; ed il dominio de' beni del Padre si continua *ipso jure* nel figlio. Questa *suità* pertanto, e questa stretta unione, che passa tra il padre, e il figlio, è la cagione; per cui il padre secondo le Leggi Romane deve diseredare il figlio espressamente; acciocchè con questa espressa diseredazione venga tagliato, e rimosso quel vincolo di suità sopradetta; imperciocchè altrimenti il testamento, ch' è privo di

que-

questa espressa diseredazione non ha forza d' impedire, che il figlio com' *erede suo* non sia erede ipso jure; e quindi poi ne nasce, che il testamento, in cui il figlio non è espressamente diseredato, ma solamente preterito, dicesi *ipso jure* nullo; perchè non impedisce, e non toglie l' effetto della *suità*; la quale, quando manca l' espressa diseredazione, rimane nella sua forza, e vigore. Tutto questo però s' intende del solo erede *suo*, cioè di quello, che trovasi nella podestà del testatore, e che tiene appo di lui il primo grado: onde nel testamento della Madre non havvi questa necessità d' espressamente instituire il figlio, o espressamente diseredarlo; ma sia egli preterito, o sia diseredato, non altra azione contro il testamento della madre a lui compete se non se quella, che chiamasi *actio inofficiosi (a)*. Ma tutte queste cose sono mere sottigliezze, sono principj strani, ed arbitrarj, che niun fondamento hanno nella retta ragione, e nel Dritto di natura; perchè secondo il vero ragionare la cosa dovrebbe pur essere, come noi abbiamo divisato, senza tanti arzigogoli, e sottigliezze; mentre quando le Leggi hanno stabilito la quantità, o porzione, che i Genitori lasciar devono al figlio, e quando hanno stabilito, ch' eglino non siano tenuti a lasciargli di più; ma che i figliuo-

---

(a) Così è secondo le Leggi. Ma i Dottori, che noi chiamiamo *Pragmatici*, volgarmente tengono che quando il figlio è preterito, anche il testamento della Madre sia *ipso jure* nullo, dicendo, che in ciò il Dritto antico sia stato mutato da Giustiniano nella *Novell.* 115. Ma il loro errore nel malamente intendere tale Novella, e nel non ravvisare la vera mente di Giustiniano è stato evidentemente dimostrato dopo molti altri dal Vinnio *ad Inst. Lib.* 2. *tit.* 18. *pr. n.* 4. & 7. Questo errore poi degli antichi Interpreti ne ha partorito un' altro, che dalla istessa origine deriva, cioè dalla falsa interpretazione di detta Novella, insegnando eglino, che anche quando il testamento per la preterizione è *ipso jure* nullo, nondimeno i legati, ed i fidecommissi sussistano: il qual secondo errore fu con pari evidenza dimostrato dallo stesso Vinnio al luogo citato.

figliuoli debbano di quella esser contenti, la vera conseguenza, che da un tal principio, e da una tal massima, o disposizione delle Leggi dovrebbe rettamente dedursene, si è, che il figlio non dovrebbe mai in qualunque caso poter pretendere più di detta porzione, o quantità, sia egli stato preterito, o diseredato, e senza distinguere, se sia erede *suo*, o non *suo*, se la legitima gli sia stata lasciata con titolo d' instituzione, o non d' instituzione, nè in tutto ciò dovrebbe farsi differenza veruna; perchè ragion giusta di differenza non c' è.

VI. Egli è principio certo delle Leggi Romane, e quotidianamente praticato nel foro, che un figlio di famiglia non può far testamento se non se di Peculio castrense, o quasi castrense, *Princ. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.*, *L. 6. Dig. qui testam. fac.* Il peculio d' un figlio di famiglia viene diviso in *castrense*, *quasi castrense*, *avventizio*, e *profettizio*. Il *Castrense* è quello, che il figlio ha acquistato per occasione della milizia *L. 11. Dig. de castrens. pecul.* Il *quasi castrense* è quello, che acquistò colla milizia togata, o colla professione d' altre arti liberali *L. 14. Cod. de advoc. divers. judic.*, *L. fin. Cod. de inoff. testam.*, *L. 7. Cod. de Adsessor.*; e queste due sorta di beni s' aspettano pienamente al figlio tanto rispetto alla proprietà, che all' usufrutto; e però di questi egli può testare, e disporre a suo arbitrio *L. 6. Cod. de bon. quæ liber.* Il peculio avventizio è quello, che il figlio acquista o per eredità, o legato da altri lasciatogli, o colla propria industria, e fatica, o per mezzo di favorevole fortuna: e questo riguardo alla proprietà appartiene bensì al figlio; ma l' usufrutto di esso s' aspetta al Padre vita di lui durante §. 1. *Inst. per quas person.*, *L. 6. Cod. de bon.*, *quæ liber.*: e questo chiamasi peculio *avventizio ordinario*. Evvi poi anche il peculio *avventizio straordinario*, o sia *irregolare*, ch' è quello, quando al Padre non compete usufrutto; eppure i beni non sono

caſtrenſi, nè quaſi caſtrenſi; come ſe uno aveſſe laſciata al figlio un' eredità, proibendone al Padre di quella l'uſufrutto, *Novell.* 117. *Cap.* 1. Di queſto peculio avventizio, ſia ordinario, ſia ſtraordinario, il figlio di famiglia mai può fare teſtamento neppure colla licenza, o conſenſo paterno, *L.* 6. *pr. Dig. qui teſtam. fac.* Solo egli può (vedi incoerenza,) far donazione per cauſa di morte; quando ſiavi però il conſenſo del Padre *L.* 25. §. 1. *Dig. de mort. cauſ. donat.* Il peculio profettizio finalmente è quello, che per occaſione, o contemplazione del padre fu dato al figlio, o che dalla facoltà paterna deriva: e di queſto tanto la proprietà, che l' uſufrutto appartiene al padre di maniera, che il figlio non ha di eſſo ſe non la ſola amminiſtrazione §. 1. *Inſt. per quas perſon. cuiq. adquir.* Ora in sì fatti ſtabilimenti, e diſpoſizioni delle Leggi Romane noi ritroviamo molte aſſurdità, che alla ſemplicità della ragion naturale affatto ripugnano. Primieramente non ſi ſa vedere, per qual cauſa il figlio di famiglia non abbia ad eſſere pienamente padrone e riſpetto alla proprietà, e riſpetto all' uſufrutto di quello, che o colla propria induſtria ſi ha acquiſtato, o che da' ſuoi parenti, ed amici gli è ſtato laſciato, o donato, e per qual cauſa il Padre debba avere in sì fatti beni l' uſufrutto in guiſa ch' egli ſia padrone di beneficare con quell' uſufrutto gli altri ſuoi figliuoli, o qualunque eſtranea perſona. Se ſi tratta d' un padre povero, e che abbia biſogno d' eſſere dal figlio alimentato, allora egli è giuſto, che il figlio ſia obbligato a mantenere, e ſoccorrere il proprio Padre non tanto coi beni avventizj, ma ben' anche coi beni caſtrenſi, e quaſi caſtrenſi; perchè in ciò non v' ha da eſſere differenza veruna. Per qual ragione adunque il Padre dovrà eſſere uſufruttuario, e legitimo amminiſtratore dei beni, che il figlio coi proprj ſudori, o per altrui beneficio ha acquiſtati? E poſto anche, che il Padre debba avere un tal

uſu-

usufrutto, non dovrebbe almeno essere vietato al figlio il poter di tali beni testare anche vivente il padre, salvo almeno ad esso padre l' usufrutto vita sua durante.

Queste regole, e disposizioni delle Leggi Romane non d' altra causa derivano, che dalla forza della patria podestà. Quale, e quanta fosse la patria podestà appresso i Romani, è a tutti noto. Il padre aveva nel figlio tanta podestà, quanta ne aveva il Padrone nello Schiavo, anzi maggiore. Il figlio rispetto a suo padre non veniva considerato come una persona, ma come una cosa, e lo stesso diritto aveva il padre sopra il figlio, che aveva sopra le sue case, sopra i suoi campi, sopra i suoi animali. Quindi poteva venderlo, ed alienarlo ad altri per ben tre volte; aveva sopra di lui il diritto di vita, e di morte; il padre, e il figlio erano riputati per una sola persona; tutto quello, che acquistava il figlio, non a se, ma al padre acquistava; ed il padre perciò era l' assoluto padrone di tutt' i beni del figlio (*a*). Fu veramente introdotta dappoi la distinzione de' peculj in castrense, e in quasi castrense, in avventizio, e profettizio; ma non furono aboliti del tutto gli effetti di quella patria podestà; poichè fu concesso al padre l' usufrutto dei beni avventizj del figlio; il che altro non è, che un rimasuglio, ed avanzo di quella patria podestà, non già una cosa ad alcuna natural ragione appoggiata. Da questa istessa patria podestà ne deriva, che il figlio di famiglia non può far testamento se non se del peculio castrense, o quasi castrense: e sebbene nel peculio avventizio straordinario non abbia il padre, come abbiam detto, alcun usufrutto, ad ogni modo il figlio neppure di questo può testare; perchè la facoltà di far testamento fu ad esso concessa

 uni-

(*a*) Vedi Einecc. *Antiquit. Roman. Lib.* I. *tit.* 9.

unicamente riguardo ai beni castrensi, e quasi castrensi, ed in questi soltanto vien egli tenuto per padre di famiglia. Non è più in uso appresso di noi quel rigore della patria podestà de' Romani; ma ad onta di ciò ne riteniamo tuttavia queste conseguenze, che niun fondamento hanno nella ragion di natura, e che non sono ai costumi nostri punto conformi.

VII. Se il Padre fa una donazione a suo figlio, che non sia emancipato, la donazione secondo le Leggi Romane, e secondo tutt' i Dottori non vale; ma ella è nulla, ed invalida *L.* 1. §. 1. *Dig. pro donat.* All' incontro se fa donazione la Madre, questa vale, ed è irrevocabile. Ma per qual causa, diranno tutti, questa differenza? e perchè potrà donare a suo figlio la madre, e non il padre? La causa si è, perchè il figlio, ch' è sotto la podestà del Padre, vien reputato dalle Leggi un' istessa persona col Padre medesimo; e però, siccome nessuno può donare a se stesso, così nemmeno il Padre può donare al figlio, nè il figlio al Padre. All' incontro la Madre può liberamente donare; perch' ella non ha il figlio nella sua podestà; e cessa quindi la causa della proibizione sopra recata.

Ecco adunque di quali principj strani, di quali sottigliezze sian piene le Leggi Romane. Eppure queste son tutte cose, che sono ricevute incontrastabilmente nel Foro; secondo queste si giudica; secondo queste si regolano gli affari, e si decidono le cause ne' Tribunali; senza che forse la maggior parte de' più solenni Dottori siansi in vita loro accorti giammai, se queste regole, e questi principj siano conformi al Dritto di Natura, alla retta ragione, ed alla naturale equità. Tutto questo si è per noi detto; affinchè nessuno abbia occasione di maravigliarsi, nè gli sembri strana la proposizione per noi difesa, che la Madre non possa fare sostituzion esemplare al figlio, ch' è sotto la podestà del Padre; quando veggiamo tante al-

te altre maſſime, e regole introdotte dalle Leggi Romane, e praticate tuttodì incontraſtabilmente nel foro, che non ſono certamente meno ſtrane, nè alla naturale equità meno contrarie di quella. La propoſizione, che la Madre far non poſſa ſoſtituzion eſemplare al figlio, che trovaſi nella podeſtà del Padre, è una conſeguenza, ed una illazion neceſſaria di quel principio ſopra recato, che il figlio di famiglia non può far teſtamento: onde ſiccome il figlio, ch' è nella podeſtà di ſuo Padre, non potrebbe far teſtamento da ſe, ſebbene di ſana mente egli foſſe, così molto meno potrà la Madre far teſtamento per lui; poichè altrimenti ne ſeguirebbe, che più poſſa operare la finzione, che la verità. Dunque ſe certo, ed indubitato è il principio ſopra addotto, certa del pari, ed indubitata dev' eſſerne la conſeguenza, che da quello rettamente ſe ne deduce; nè ſi potrà diſtruggere giammai, o combattere la propoſizione, che la Madre non poſſa fare ſoſtituzione eſemplare al figlio di famiglia, ſe inſieme non ſi combatte, e non ſi diſtrugge il principio, da cui eſſa deriva: e perciò converrebbe ſtabilire, che il figlio di famiglia poſſa dei beni avventizj far teſtamento; la qual coſa, come dicemmo, e dalla chiara diſpoſizione delle Leggi, e dall' uſo, e pratica di tutt' i Tribunali è apertamente vietata.

Ma ritornando al noſtro propoſito, che le maſſime, e le regole delle Leggi Romane ſopra recate ſiano alla ſemplicità della ragion naturale oppoſte, e contrarie, noi n' abbiamo una chiara ripruova per teſtimonianza delle Leggi medeſime; poichè da tutte queſte ſolennità, e ſottigliezze ſono diſpenſati, ed eſenti i Soldati, che fanno teſtamento in Campagna. Quindi è, che il Soldato non è obbligato ad adoperare ſette teſtimoni, e niun altra ſolennità dev' egli oſſervare; ma baſta, che in qualunque modo, ed in qualunque guiſa appariſca la di lui volontà; perchè queſta ha da eſſere oſſervata. Se il Soldato

prete-

preterisce il proprio figlio, il di lui testamento perciò non è nullo *L. 9. Dig.*, *& Cod. de testam. milit.* Se lo disereda anche ingiustamente, non perciò è inofficioso *L. 27. §. 2. Dig. de inoff. testam.*, *L. 9.*, *L. 24. Cod. eod.*; ma solo il figlio preterito, o diseredato può pretendere dai beni paterni la sua legitima (*a*), come appunto noi abbiamo detto, che secondo la retta ragione dovrebbe essere. Il Soldato può fare sostituzione diretta a suo figlio anche dopo la pupillare età, e sostituire un' altro al suo erede anche dopo, che questo sia già stato erede *L. 5.*, *L. 41. §. 4. Dig. de testam. milit.*, *L. 15. Dig. de vulg. & pupill. substit.* Il Soldato può instituir erede solamente fino ad un certo tempo, cioè *ex die certo*, *vel ad diem certum L. 15. §. 4. Dig. de testam. milit*, *L. 8. Cod. eod.* Egli può disporre solo d' una parte de' suoi beni, e rispetto all' altra parte morire intestato *L. 6.*, *L. 37.*, *L. 41. Dig. de milit. testam.*; cose tutte che sono vietate ai pagani, cioè a quelli, che soldati non sono. Finalmente il Soldato può morire con due testamenti, e tutti due hanno effetto, nè uno viene rivocato dall' altro *L. 19. Dig. de testam. milit.*, ciò che permesso non è ai pagani, come altrove abbiam detto. La ragione poi, per cui tutte queste cose permesse sono ai Soldati, ella si è, perchè *quæcumque subtilitatem magis, quam naturalem rationem habent, ea omnia militibus remissa sunt*: ed ecco perciò provato per confessione delle Leggi medesime, che tutte le cose sopra toccate, che sono prescritte ne' testamenti, elleno non hanno alcun fondamento nella ragion di natura; la quale anzi vuole, e prescrive direttamente il contrario.

Ma diranno quì forse alcuni: se voi stesso dite, che la-

(*a*) Vegganſi su di ciò *Vinn. ad Inst. lib. 2. tit. 13. §. 6.*, *Perez. ad Cod. lib. 6. tit. 21. n. 16.*

la ragion di natura così detta, e così prescrive, dunque il KEES non insegna male, quando dice; che la Madre possa fare al figlio sostituzione esemplare anche vivente il Padre. Ma io chiederò loro: se il KEES insegnasse, che il figlio di famiglia possa far testamento dei beni avventizj; se insegnasse, che la donazione tra padre, e figlio vale; se insegnasse, che uno può disporre de' suoi beni solo in parte, e rispetto all' altra parte morire intestato; se insegnasse, che il testamento, nel quale il figlio è preterito, non è nullo; che il testamento, nel quale il figlio è ingiustamente diseredato, non è inofficioso; ma che il figlio può solo pretendere la sua legitima; se insegnasse finalmente, che uno può morire con due testamenti, in guisa che tutti due abbiano effetto, ovvero che uno può fare sostituzione diretta al suo erede anche dopo che questo è già stato erede; se, dico tutto questo insegnasse, dimando io, s' egli insegnerebbe bene, o male. Altro è, Signori miei quello, che prescriverebbe, e vorrebbe il Dritto di Natura, altro è quello che prescrivono, e vogliono le Leggi Romane, che appresso di noi si osservano. Se s' insegnerà, che così vorrebbe la ragion di natura, e che però in questa parte le Leggi Romane si dipartirono, e si scostarono dalla semplicità del Dritto Naturale, ò allora s' insegnerà bene, nè io lo defrauderò delle dovute lodi. Ma guai che il KEES insegni di queste cose, o ch' egli sia stato atto giammai a fare di questi riflessi; poichè anzi io sono certo, che s' egli, quando viveva, sentite avesse a dir queste cose, avrebbe aperto tanto di bocca in udendo cose, ch' egli non si sarebbe neppur sognato giammai.

Io non voglio già essere tra 'l numero di quelli, che biasimano, e vituperano tutte le Romane Leggi, e che desiderarebbero, che la raccolta fattane da Giustiniano mai fosse comparsa al mondo; ma io non voglio neppur essere di coloro, che con cieca venerazione esaltano,

ed

ed encomiano per tutt' i conti le Leggi Romane; nè vogliono sentir a dire, che queste Leggi abbiano neppure il menomo difetto; ma tutte, essi dicono, sono capi d'opera dalla prima all' ultima della natura, e dell' arte. La verità si è, che queste Leggi meritano bensì per molti capi ogni lode, ed encomio; perchè contengono in fatti molti egregj principj, e massime di giustizia, e casi particolari con somma prudenza decisi, e devesi bene spesso ammirarne il giudizio, l' equità, la giustizia. Ma che poi esse esenti siano da ogni difetto, questo non si può conceder giammai; dacchè pur troppo contengono molti, e molti principj affatto strani, ed assurdi, sottigliezze affatto innaturali, interpretazioni, massime, e regole dalla semplicità della ragion naturale troppo lontane. Io ho scorsi, non ha molto, tutt' i cinquanta Libri delle Pandette, e i dodici Libri del Codice, e le Novelle, che dappoi furon fatte; e quanto più in tale lettura m' inoltrai, sempre più dovetti conoscere, essere pur giusto il desiderio, e la brama di molti savj Uomini, che questo Corpo delle Leggi Romane fosse riformato, e che si facesse un nuovo Codice di Leggi più conformi alla retta ragione, ed all' equità naturale *(a)*. Quasi in ogni Titolo, non che in ogni Libro io ho osservate, e notate più cose, che o per una causa, o per l' altra degne sarebbero d' essere levate, e a chi venisse voglia di tutte raccoglierle, ben potrebbe formarne un' ampio Volume. In una tale Riforma io non nego, che dovrebbe certamente aversi avanti agli occhi la raccoltà di Giustiniano, con ritenere tutto

(*a*) Non è questo il solo motivo, per cui sarebbe desiderabile questo nuovo Codice; ma molti, e molti altri ancora sono i difetti, cui vanno soggette le Leggi Romane. Possono essi vedersi raccolti, ed egregiamente descritti in una Dissertazione del Chiarissimo Signor Carlo Antonio Pilati; il cui ingegno, e sapere è alla Repubblica Letteraria ben noto.

to quello, che v' è di buono, e di meglio, tutto quello, ch' è giusto, ed equo, separando il buono via dal cattivo, ed il diritto via dal torto. Aggiungasi, che formando un nuovo Codice, sarebbero liberati tutti quelli, che vogliono applicarsi a tale Scienza dal dover leggere, e studiare tante inutili materie, tanti inutili titoli, e libri, che nel Corpo Giustinianeo ritrovansi, e che più a giorni nostri non son d' alcun' uso. Egli è vero, che stando le cose, come stanno, e sussistendo il Corpo delle Leggi Romane, la notizia, e cognizione di quelle è ad un Giureconsulto non solo utile, ma necessaria; onde stolti sono coloro, che le omettono affatto, e le tralasciano. Ma un nuovo Codice di Leggi formando, chi non vede, da qual' inutil fatica restaremmo liberi tutti; poichè tutte quelle cognizioni, e notizie sarebbero bensì da aversi forse in pregio per l' erudizione antica; ma per farne uso nel foro non sarebbero più d' alcun utile.

E che diremo poi della pratica, ed uso odierno del Foro? In quale stato ritrovisi la Giurisprudenza pratica d' oggi giorno, a quale burrascoso mare d' opinioni, e sentenze tra di se diverse, e contrarie, sia oggi mai ridotta dall' immensa turba de' nostri Dottori, ed Interpreti, è cosa a tutti troppo nota senza che io debba quì farne parola. Ora chi potrebbe esprimere il bene, che farebbe quel Sovrano, che a tutti questi mali rimediasse con un nuovo Codice di Leggi? Possa la speranza, che dal sopra lodato Signor de Martini ci viene data d' un nuovo Codice di Leggi, intorno a cui si sta lavorando in Vienna per ordine di quella Imperial Regia Corte, essere felicemente condotta ad effetto; poichè questo nuovo Codice sarà uno de' più preziosi doni, che possa fare un Sovrano a suoi Sudditi; anzi il bene, che questo apporterà, non sarà degli Stati Austriaci solamente; ma deriverà esso in altri Stati, e Principati ancora; potendo ragionevolmente sperarsi, che anche altri Sovrani non

tarderanno d' accettarlo, e d' introdurlo negli Stati loro. Si dirà, che presto, o tardi torneranno nondimeno in campo nuove questioni, e nuove battaglie; giacchè in questo Mondo la cosa non può essere altrimenti; ma io rispondo, che tante, e in tanta copia, e di tal natura non è possibile, che ritornin mai più se non dopo un lungo giro di molti, e molti secoli. Che se la Giurisprudenza tornasse nuovamente dopo qualche secolo a produrre le antiche spine, ed avesse nuovamente bisogno d' essere riformata, non mancheranno anche allora Principi, e Sovrani zelanti, che faranno anch' essi quello, che far devono presentemente gli altri; giacchè ben saviamente disse, chi ha scritto: *che al pari de' vasi, e strumenti, che servono al sagro culto, alle mense, e ad altri usi, ha anche bisogno il mondo d' essere di tanto in tanto riformato, e pulito.*

Intanto però, che queste Leggi Romane sussistono, e che i Principi vogliono, che secondo quelle vengano giudicate le cause, e regolati gli affari, egli sarà sempre vero, che a noi tocca d'osservarle; a noi tocca d' interpretarle rettamente, e di regolarci in tutto secondo le medesime, e secondo i principj da esse stabiliti. Gli antichi Chiosatori, ed Interpreti in interpretare queste Leggi Romane hanno sovente preso degli errori, ed abbaglj manifesti, hanno introdotte sentenze, ed opinioni ai principj, ed alle regole di esse Leggi affatto contrarie; le quali però essi credevano, che fossero a quelle conformi. Queste loro sentenze, ed opinioni, egli è vero, che sebbene contrarie alla ragione del Dritto Civile, pure talvolta sono giuste, e ragionevoli, e conformi all' equità naturale, tutto che dedotte da un testo mal' inteso, e mal' interpretato. Ond' è pur vero, e savissimo il giudizio, che formò di loro Ugone Grozio (*a*). „ *Ma anche questi*, dic'

(*a*) *Sed his quoque temporum suorum infelicitas impedimento sæpe fuit,*

dic' egli, l' infelicità de' tempi loro sovente impedì, che le Leggi Romane rettamente non intendessero; sebbene peraltro assai ingegnosi essi fossero nello indagare la natura del giusto, e del dritto: dal che avvenne, che spesse volte sarebbero autori di ottime leggi, se si trattasse di farle, nel tempo istesso, che di quelle già fatte cattivi interpreti sono „ . Queste interpretazioni, e sentenze sono poi state comunemente ricevute da quelli, che vennero dopo; e dominano oggimai, e trionfano in foro non altrimenti che le Leggi medesime, sempre però coll'istessa credulità, ed opinione, ch' esse siano conformi alle Leggi Romane. Io non voglio ora decidere, se sia bene il tollerare oggi giorno questi errori, ed il lasciare, che si giudichi secondo quelli: anzi io non avrei molta difficoltà in concedere, che siccome coteste massime, ed opinioni sono oggimai adottate dalla corrente de' Dottori, e ricevute costantemente nel foro, possa tollerarsi, che secondo esse si giudichi, e si decida ne' Tribunali, ciò però intendendo di quelle, che se per una parte sono false, ed erronee in quanto che sono state tortamente dedotte da una mala interpretazione delle leggi, dall'altro canto però hanno il pregio d' essere giuste, e conformi alla ragione, ed all' equità naturale. Tanto io dico facilmente concederei rispetto a quelle sentenze, ed opinioni, che sono oggimai ricevute ne' Tribunali, e per conto de' quali il male è già fatto. Ma per conto poi dell' avvenire, cioè per conto di quelle cose, che non sono ancora ricevute nel foro, egli è manifesto, che fin a tanto che le Leggi Romane sussistono, noi dobbiamo secondo esse giudicare, procurando sempre d' interpretarle rettamente, e secondo la retta inter-

fuit, quominus recte Leges (Romanas) *intelligerent, satis sollertes alioqui ad indagandam æqui, bonique naturam: quo factum, ut sæpe optimi sint condendi juris auctores etiam tunc, quum conditi juris mali sunt interpretes.* Grot. de J. B. & P. Prolegom. §. 54.

terpretazione giudicando. E' non deve esser lecito ad alcuno giammai il dipartirsi dalla disposizione delle Leggi, nè dai principj da esse stabiliti sul pretesto, che l'equità, o la ragion naturale altrimenti prescrivano. Guai, se questo dovesse aver luogo; poichè è cosa dimostrata, che ciò aprirebbe la porta ad un disordine maggiore di quello, che possa immaginarsi, quando potessero i Giudici giudicare non secondo il tenore delle Leggi scritte, ma secondo quello, che loro sembra più equo, e più uniforme alla ragion naturale. Questa è una cosa, che al solo Principe, e Legislatore s'aspetta; ed il Giudice non ha da cercare, se la Legge sia giusta, o no; non ha da giudicare secondo quello, che sembra meglio al suo cervello; ma secondo quello, che detta la Legge scritta, e non altrimenti. Il Giudice in una parola ha da essere legato alle Leggi; onde fin a tanto, che le Leggi Romane si lasciano da Principi dominare, ogni Giureconsulto, ogni Giudice deve a quelle ubbidire; poichè come saggiamente disse S. Agostino *: *Postquam leges latæ sunt, non de ipsis, sed secundum ipsas judicandum est*: e però nelle occasioni altro dir non si può se non se quello, che già disse Ulpiano *: *Perquam durum est, sed ita lex scripta est.*

* *Can.* 3. *Dist.* 4.

* *L.* 12. *qui, & a quib. manumitt.*

Dopo terminata la presente Scrittura m'è venuto alle mani un certo Libro intitolato *Adsertiones ex Jure Naturali, Canonico, & Civili, quas publicæ Disputationi subiecit..............* In questo Libro al num. XCV. io ritrovo una Tesi formata a bella posta sopra quest'istessa questione della Sostituzione Esemplare, in cui si sostiene l'opinione appunto opposta, e contraria alla nostra. Questa Tesi non per altra cagione fu esposta se non se per dileggiare, e porre in ischerno chi scrive, com'è stato pubblicamente detto: anzi gli fu espressamente fatto intendere, che veniva sfidato ad impugnarla. Veramente ei non volle andar ad argomentare nè contro questa, nè contro altre di quelle Tesi per certi motivi, e riguardi, che

non

non occorre qui riferire. Ma per far vedere, che quella formidabil Tesi punto non lo atterrisce, ecco ch' egli prende ad impugnarla di presente in iscritto, nè teme d' uscire in campo pubblicamente. Toccherà ora ad altri il rispondergli, o il replicargli parimente in iscritto, facendo nella stessa guisa giudice il Pubblico; giacchè questo sarà un miglior modo di disputare di quello che sia per avventura una Disputa vocale, ed alcuni Argomenti alla scolastica, che sogliono finire non con altro, che con un vicendevole altercare, lasciando per lo più in bujo l' Uditorio, chi s' abbia avuta la ragione, o il torto.

Prima però d' andar più oltre, convien sapere; siccome nella pubblica Disputa tenutasi in occasione di queste istesse Tesi, rispondendo il Difendente a non so qual' obbjezione, ed adducendo a suo favore l' autoritàdel Kees, egli si servì di queste parole: *Ita respondet Doctissimus, & Excellentissimus* KEES: e tanto egli disse con gran serietà, indicando apertamente; che ciò appunto diceva per far onta, e dispetto a chi scrive. Io non mi farò già maraviglia alcuna del Giovane; perchè mi persuado, ch' egli sarà stato istrutto così, e che creduto avrà di far bene. Questo però poco importa; il peggio si è, che di molte, e molte ingiurie fiere io fui onorato. Non si può dire lo schiamazzo fatto contro di me; perchè non andai ad argomentare contro di quelle Tesi. Io fui trattato, e chiamato ignorante, fui beffeggiato, e deriso più volte; e furono sparse contro di me non poche dicerie, e detrazioni tendenti a lacerarmi l' onore. A questo genere d' eloquenza non son io disposto a rispondere in conto alcuno; ma spetterà al giudizio de' Savj il decidere, a chi faccian torto tai modi di dire. Solo chiedo licenza di poter dire in proposito di quell' altra cosa, che il *Doctissimus, & Excellentissimus* KEES in vece di spiegarlo alla Gioventù, ed in vece di onorarlo seriamente con questi titoli, si farebbe assai meglio a buttarlo

sul

ſul fuoco; perchè queſta ſorta di Libri non meritano neppur d' ingombrare un atomo d'aria dell'Atmosfera noſtra. Ora ritornando alla Teſi, il tenore di eſſa è il ſeguente.

Si pater, & mater ſubſtitutionem exemplarem condant pro filio e. g. emotæ mentis, hoc mortuo ſuccedit ſubſtitutus a Patre in paternis, & ſubſtitutus a Matre in maternis L. 9. Cod. de impub., & al. ſubſtit., ibi: parenti, qui, vel quæ. *Suffragatur Bartolus in L. 43. Dig. de Vulg. & pupill. ſubſt. & Caraſ. in L. Humanitatis Cod. eod., Perez., & Tulden. Neque enim mater ad condendum teſtamentum a facultate patris dependet. Præterea mater ſicuti non poteſt inſtituere filium in bonis paternis, ita nec Pater in maternis. Quod autem ad bona ipſius mente capti, cui taliter ſubſtituitur, attinet, in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in poteſtate; cum in eo & civilia & naturalia jura concurrant arg. §. 2. Inſt. de adopt. Si neuter habeat in poteſtate, utriuſque ſubſtitutio valebit ex æquo, id eſt pro dimidia parte bonorum Struv. S. J. Exerc. 33. Th. 33.*

Miſero me! che ſia mai ora di quella mia povera propoſizione incontro a queſta ſpaventoſa Teſi? Ma tuttavia non perdiamoci d'animo, nè abbandoniamo totalmente il coraggio. L'Autore delle Teſi ſummentovate è il Padre Carlo Criſtani Profeſſore pubblico di Dritto Canonico in queſta Città; ma neſſuno credeſſe già, ch' egli foſſe anche autore della Teſi, di cui trattiamo. Queſta fu eſteſa ſenz' alcuna ſua preſaputa, o conſenſo; e fu intruſa di naſcoſto tra le altre, dopochè egli aveva già compiuto il numero diſegnato delle ſue Teſi, e dopochè allo Stampatore erano già date. Che ciò ſia veriſſimo oltre all' indubitata di lui teſtimonianza ſi conoſce chiaramente dal vedere, che detta Teſi vi fu cacciata per forza in quel luogo, ove non vi aveva per maniera alcuna da ſtare. Chi ne ſia pertanto l'Autore della medeſima, e chi l'abbia conſegnata al Difendente, perchè foſſe poſta tra le altre, io laſcierò al mio Lettore l'indovinarlo; perchè quanto

to a me io voglio credere, che ſia ſtato uno Straniero, e non già alcuno di queſta Città. Che ſi eſponga una Teſi ſopra la queſtione, ſe la ſoſtituzione eſemplare fatta dalla Madre al figlio, ch' è nella patria podeſtà, ſia valida, e ſuſſiſtente, e che in una tal Teſi ſi tenga l' opinione affirmativa, io non mi maraviglierò già; perchè ben ſi ſa, che in diſputando s' eſpongono talvolta Teſi, che ſono di queſta anche meno probabili, e ſoſtenibili: ma ben mi duole, che l' Autore trattandoſi d' un meſtier così facile, qual' è quello di ſtendere una Teſi conſiſtente in poche righe, non abbia neppure ſaputo farlo ſenza abbellirla, ed adornarla di molti ſpropoſiti.

In primo luogo per provare la ſua Teſi l' Autore adduce la *L. 9. Cod. de impub. & al. ſubſt.*, quaſi che la medeſima decideſſe apertamente la noſtra queſtione: anzi fu detto più volte a viva voce, che c' era il teſto chiaro, e che perciò io volevo venire contro il chiaro tenore delle Leggi: ed ecco chi nol credeſſe, le parole manifeſte della Legge, *parenti*, *qui*, *vel quæ*. Ma mi dica di grazia l' Autore di queſta Teſi, intende egli i Teſti, e le Leggi del Dritto Civile, o non le intende? La *L. 9. Cod. de impub. & al. ſubſt.* nulla dice della noſtra queſtione; perchè da eſſa null' altro impariamo, ſe non che Giuſtiniano *humanitatis intuitu* ha conceſſo a' Genitori, che hanno figlio, o figlj pazzi di potere ad eſſi ſoſtituire non ſolo nei beni proprj, ma ben' anche nei beni del figlio, ad eſempio della ſoſtituzione pupillare, e di potere per conſeguenza far teſtamento per eſſi. Che queſto diritto competa tanto al Padre, quanto alla Madre, queſto da noi non ſi è negato, nè poſto in dubbio giammai. Noi detto abbiam ſolamente, che queſto diritto alla Madre compete ſolo allorquando il Padre ſia già morto, o quando non abbia il figlio nella ſua podeſtà. Di queſta queſtione parola, o menzione alcuna non vedeſi nel teſto addotto di Giuſtiniano. Che poi la Madre non poſſa fare

re

re tal ſoſtituzione, quando il figlio è nella podeſtà del Padre, e che però tal legge, e conceſſione riſpetto alla Madre debbaſi intendere ſolo nell' altro caſo, noi l' abbiamo provato con ragioni evidenti dedotte per illazion neceſſaria dai principj, e dalle regole più certe dell' Arte noſtra. Se dunque il teſto prefato nulla dice della queſtione preſente, perchè dunque pompoſamente citarlo, quaſi che in eſſo veniſſe ella apertamente deciſa? Ma ſi dirà, che il teſto ha quelle parole *parenti*, *qui*, *vel quæ*. Dunque la queſtione è deciſa. Ma perchè non addurre intero quel paſſo, in cui trovanſi coteſte parole? Il paſſo intero è il ſeguente: *Si filii*, *aut alii deſcendentes ex hujuſmodi mente capta perſona ſapientes ſint*, *non liceat* parenti, qui, vel quæ teſtatur, *alios quam ex eo deſcendentes ſubſtituere*. Qui altro non vien determinato da Giuſtiniano, ſe non che quando il figlio pazzo, cui vien fatta la ſoſtituzione, aveſſe figlj, o diſcendenti, non poſſa il Padre ſoſtituire al medeſimo altri, che i proprj ſuoi diſcendenti. Ora che ha queſto a fare colla noſtra queſtione? e che giovano qui quelle parole *parenti*, *qui*, *vel quæ*? Il Compoſitore dunque di queſta Teſi, io ripiglio, intende egli, o non intende le Leggi di Giuſtiniano? Se le intende, con qual fronte ardiſce egli di citare una legge, e le parole di eſſa ad un fine, cui nulla ſervono? Se poi non intende le Leggi di Giuſtiniano, mi perdonerà, ſe io mi prendo la libertà di dirgli, che chi non intende le Leggi, non deve metterſi a compor Teſi di Dritto Civile; e però ch' egli farà meglio a non ne formar più in avvenire, ma a laſciare ſibbene queſto meſtiere a chi lo ſa fare.

Dopo d' avere in tal modo addotte le leggi, e le autorità paſſa ora il noſtro Autore a proporre in conferma della ſua Teſi le ragioni. La prima ragione ſi è queſta. *Neque enim mater*, dice egli, *ad condendum teſtamentum a facultate patris dependet*. Senza fermarci ad eſami-

minare il vero valore in latino di quella parola *dependet*, l' Autore vuol dire, se non m' inganno, che la madre per far testamento non ha bisogno della facoltà, o licenza del Padre. Ma chi ha mai negata, o posta in dubbio una tal cosa? E' verissimo, che la madre può far testamento senza la facoltà di suo marito, e non era d' uopo, che Sua Signoria s' incomodasse ad insegnarcela in questa Tesi; perchè è una cosa nota a tutti quelli, che si sanno affibbiar le scarpe. Ma che importa questo al nostro proposito? e qual conseguenza vuol egli dedurre da ciò? Che dunque la madre possa fare sostituzion esemplare al figlio anche quando è nella podestà di suo padre? Ma egli, per quanto veggo, non intende neppure cosa sia sostituzion esemplare. La sostituzione esemplare (mi si perdoni, se io debbo ancora ripetere le cose già dette) è un testamento, che fanno i genitori in nome del figlio pazzo; ed ella ottien luogo di testamento fatto dallo stesso figlio in guisa, che il Sostituto esemplarmente venendo il caso non solo acquista i beni del padre, o della madre sostituente, ma ancora quelli dello stesso figlio non altrimenti, che se dal figlio medesimo fosse stato instituito. Se dunque la sostituzion esemplare è un testamento dello stesso figlio, che fanno i genitori per lui, di quì ne deriva, che la madre può bensì fare questo testamento pel figlio, qualora ei non sia nella podestà di suo padre, ma non già quando il figlio trovisi sotto la patria podestà; perchè allora non potendo il figlio far testamento da se, molto meno potranno altri farlo per lui, come già altrove abbiam dimostrato. Ora questo è l' argomento, cui convien rispondere; e questa è l' obbjezione, che deve sciogliersi. Che importa dunque alla nostra questione, che la madre nel far testamento non abbia bisogno della licenza del Padre? Questo concedesi, e concedesi altresì, che la madre possa nel suo testamento instituir erede suo

 figlio,

figlio, e ad esso sostituire chi le piace; ancorchè il figlio sia nella patria podestà: dico sostituire chi le piace nei beni proprj d' essa testatrice, quando ciò faccia volgarmente, o per fidecommisso. Ma che poi possa sostituire esemplarmente, questa è un' altra cosa, con cui la ragione addotta non ha che fare nè punto, nè poco; ma dà bensì a diveder chiaramente, che chi la propone, non intende neppure lo stato della questione.

La seconda ragione, che viene addotta in conferma della Tesi suddetta, si è la seguente. *Praeterea mater sicuti non potest instituere filium in bonis paternis, ita nec pater in maternis.* Ma era egli ubriaco l' Autore di questa Tesi, quando l' ha estesa? Che importa questo al punto, di cui si parla? Quì non si tratta d' instituzione, ma di sostituzione. Chi ha mai detto, che il padre possa instituire il figlio nei beni materni? Questo già si sa, che nessuno può istituir eredi se non nei beni proprj. Che dunque vuol inferire da ciò il nostro Autore? Con questo dire egli mostra di credere, che secondo noi, o secondo la nostra opinione la sostituzion esemplare sia una instituzione del figlio, così che il padre quando sostituisce esemplarmente, istituisca erede il figlio nei beni materni. Ma e' non intende, torno a dire, la materia, che trattà, ed ha gran bisogno di studiarla. Colla sostituzione esemplare secondo noi non s' instituisce erede il figlio nè nei beni paterni, nè nei beni materni; ma dopo ch' egli è già istituito, morendo nello stato di pazzia, si sostituisce al medesimo un' altro: onde a che giova il dire, che il padre non possa istituire il figlio nei beni materni, nè la madre nei paterni? Che se poi dicesse, ch' egli ha sbagliato nello spiegarsi, e che voleva parlare di sostituzione; mentre in luogo di dire: *sicuti mater non potest instituere filium*, ei voleva dire; *sicuti mater non potest substituere filio in bonis paternis, ita nec pater in maternis*, io rispondo, che, s' egli così dice, dice un' altro spro-

po-

posito non minore del primo; perchè in jure abbiamo appunto tutto l' opposto; e quando trattasi di sostituzion esemplare, di cui appunto quì si parla, e la sostituzione fatta dal padre può aver luogo nei beni materni, e quella della madre nei beni paterni; essendo certo, che il Sostituto esemplarmente dal padre, quando non siavi altro ostacolo, non solo acquista i beni del padre sostituente, ma ancora gli altri beni, che il figlio ha acquistati dall' eredità materna, o in qualunque altra guisa: e parimente quando il padre sia morto senz' aver disposto cosa alcuna, il Sostituto esemplarmente dalla madre non solo acquista i beni materni, ma ben anche i beni paterni, e tutti gli altri, che nel figlio per qualunque causa sono pervenuti: e questa è una cosa certa, di cui nessuno ha dubitato giammai. Ma andiamo innanzi.

Quod autem ad bona, seguita la Tesi, *ipsius mente capti, cui taliter substituitur, attinet, in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in potestate; cum in eo & naturalia, & civilia jura concurrant arg. §. 2. Inst. de adopt. Si neuter habet in potestate, utriusque substitutio valebit ex æquo, id est pro dimidia parte bonorum.* Questa opinione, che insegnano alcuni Dottori, fu già da noi altrove riferita; onde su di essa non ci fermeremo d' avvantaggio. Osservaremo solamente, che quelle parole *in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in potestate*, propriamente significano, che nei beni proprj del figlio debba essere preferito quello de' Genitori, che ha il figlio nella sua podestà, e per conseguenza significano, che dunque questi beni vengano acquistati dai Genitori. Or dimando io, non sono eglino i Genitori medesimi, che fanno la sostituzione, e che dispongono di que' beni? E quando si dà il caso di tal sostituzione, non sono essi allora già morti? giacchè la sostituzione non può aver effetto se non dopo la morte del sostituente. Come dunque i Morti potranno acquistare i beni, e l' eredità de'

loro figliuoli? Ma io per verità non voglio credere, che la ſua intenzione ſia ſtata di dire ſomigliante ſpropoſito. E' vero, che le ſue parole ſecondo il vero ſignificato ciò appunto importarebbero; ma io penſo, ch' egli dir voleſſe, ſebbene non abbia ſaputo dirlo, che in que' beni debba eſſere preferito non quel genitore, che ha fatto la ſoſtituzione, ma quello, che fu da eſſo ſoſtituito; e però in luogo di dire: *in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in poteſtate*, egli voleva dire: *in illis potior erit ſubſtitutus ab illo parente, qui liberos adhuc habet in poteſtate.*

Un' altra coſa però oſſervo in queſt' iſteſſo luogo, cui confeſſando la pochezza del mio talento, per verità non arrivo a comprendere. E' coſa nota a tutti, che il diritto della patria podeſtà compete al ſolo padre, e che la madre non ha alcuna podeſtà ne' ſuoi figlj. Ora che voglion dire quelle parole: *in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in poteſtate*? e quelle altre, che ſeguono: *ſi neuter habeat in poteſtate*? Queſto vuol dire, che dunque tutti due i Genitori, e Padre, e Madre poſſano avere il figlio nella ſua podeſtà, poichè quì ſi tratta di due ſoſtituzioni fatte una dal padre, e l' altra dalla madre; e ſi ricerca, quale de' due Soſtituti debba eſſere preferito. Su di queſta queſtione egli dice, che nei beni proprj d' eſſo figlio debba eſſere preferito quello de' genitori, o per dir meglio il ſoſtituto da quello de' genitori, che ha il figlio nella ſua podeſtà. Se poi nè l' uno, nè l' altro di eſſi aveſſero il figlio nella ſua podeſtà, allora debbanſi ammettere ambidue i Soſtituti egualmente. Dunque da ciò appare chiaramente, che ſecondo l' Autore della Teſi il figlio poſſa eſſere ſoggetto anche alla podeſtà della madre. Io me ne rallegro dunque con eſſo lui infinitamente di queſta bella Dottrina, che non era peraltro nota ad alcuno. Nè mi ſtia a dire, ch' egli così non crede; perchè ſe così non crede, non doveva dire *ille parens, qui liberos adhuc*

habet

habet in poteſtate, non doveva dire: *ſi neuter habeat in poteſtate;* mentre queſte parole indicano chiaramente, che dunque ambidue i genitori, e padre, e madre poſſano avere ſecondo lui i figliuoli nella lor podeſtà.

E queſta è quella formidabil Teſi portata in trionfo con tanta pompa, contro cui io fui sfidato replicatamente ad argomentare, ſe atto mi teneſſi ad una tanta impreſa. Ma chi mai inſegnò al Compoſitore della medeſima in una coſa così facile a farſi, quanto lo è una Teſi, a fare di coteſti paſticcj, e ad ammucchiare in poche righe cotanti errori? Quello però, che a me reca maraviglia maggiore, ſi è il vedere, ch' egli non ha letto neppure quegli Autori, che cita a ſuo favore, e che l' opinion ſua difendono: o ſe gli ha letti, non gli ha inteſi; poichè non v' ha dubbio, che in formar la ſua Teſi ſarebbeſi egli ſervito di quelle iſteſſe ragioni, di cui ſi ſervon eſſi per provarla. Quali ſiano le ragioni; che recano i difenſori della contraria ſentenza, è già ſtato detto da noi nel principio di queſta Scrittura, ov' eſſe furono eſaminate, e diſciolte. Ma guai che l' Autore di queſta Teſi abbia fatta di eſſe la menoma menzione, o che le abbia neppur da lungi toccate. E' vero, ch' elleno non fanno alcun oſtacolo all' opinione per noi difeſa, e che ſono a queſt' uopo inconcludenti, ed inette: ma non pertanto ognuno vede, che l' Autor della Teſi non doveva in guiſa alcuna tralaſciarle, eſſendo quelle, che dai difenſori della ſua opinione con più di apparenza, e di fondamento ſi adducono. Egli però è andato in vece ſpeculando ſottilmente quelle belle, e recondite ragioni già di ſopra recate; le quali non giovano già a provare punto la ſua Teſi; ma ſervono ſolo a far vedere, ch' egli non inteſe realmente lo ſtato della queſtione, e che non ſeppe nè punto, nè poco ciò che ſi ſcriveſſe.

Ed ecco adunque, che per non comparire quel codardo, ed ignorante, che fui trattato, perchè non mi portai

tai ad argomentare contro quelle Tesi, io ho supplito colla presente, qualunque siasi, Scrittura, affine di rimuovere, se sia possibile, quella nera taccia, che mi fu data. Se mai alcuno vago ora fosse d' entrare in mischia, e di cimentarsi colla penna, affinchè non disputi in darno, io l' avverto a non s' affaticare in raccogliere dottrine, o autorità, che l' opinion sua sostengano; perchè questa sarebbe opra affatto perduta. La nostra questione non s'aggira intorno al maggiore, o minor numero de' Dottori; ma quale sibbene sia l' opinione più vera secondo i principj dell' Arte, e quale sia ad essi meglio appoggiata. Converrà dunque, ch' egli segua l' avvertimento di Cicerone, e che lasciando affatto da parte l' autorità, disputi solo colle ragioni, e dimostri, che o i principj da me recati non siano veri, o che le conseguenze, che da quelli ho dedotte, siano state dedotte malamente, e siano false; in una parola che io abbia argomentato male, e ragionato tortamente. E' stato detto, che vuol procurarsi il voto della Facoltà giuridica d' una certa Università; col quale si avvalori l' opinione contraria. Ma qual giovamento, o profitto da ciò? Io non ho mai negato, che non ci siano Dottori, che insegnino la contraria opinione; nè dubito, ch' ella non possa essere anche approvata dalla Facoltà giuridica d' una qualche odierna Università; massime se verrà chiesto il voto senza fargli vedere la presente Scrittura, e se la risposta venisse data senza internarsi ad esaminare le ragioni della nostra sentenza; giacchè non è gran fatto difficile, che molti a prima fronte così rispondano, per essere l' opinione contraria più conforme all' equità, e ragion naturale. Ma quì non si disputa, quale delle due opinioni sia più conforme alla ragion di natura; ma bensì quale sia più vera giusta i principj del Dritto Romano. Che importa dunque, che si ottenga il voto della Facoltà giuridica d' una Università? Io non ho mai preteso di censurare la contraria opinione, e molto meno

di

di biasimare per essa (dico per essa) il KEES. E' vero, che il KEES ribocca di spropositi dalla prima all'ultima pagina; ma questa io non ho mai inteso di ascrivergliela ad errore. Quello, che io pretendo, si è, che non s' abbia avuto ragione di censurare neppur la mia, e che l' opinione da me insegnata non fu uno sproposito, non fu una cosa ridicola, com' è stato pubblicamente divolgato fino a beffeggiarmi, deridermi per tale causa; ma sì vero che io ho insegnato quell' istesso, che avanti di me hanno scritto, ed insegnato Giureconsulti di primo ordine, e che ho finalmente insegnato quello, che rettamente ragionando giusta le regole, ed i principj dell' Arte è indubitatamente più vero, e più conforme al Dritto Romano. Questo si fu lo scopo del presente mio Ragionamento, e questo credo d' averlo soprabbondantemente provato, e d' avere per conseguenza dimostrato, che i scherni, e le beffe avversarie altro non furono, che effetto di .... di che? Io non voglio dirlo, ma lascierò, che il Lettore lo giudichi da se medesimo.

Ma egli è tempo omai, che io ponga fine a tante parole; e però rivolgendomi di bel nuovo all' erudito Autor della Tesi, tutto che io non sappia, chi egli sia, e che io lo creda uno straniero, pure mi perdonerà, se mi prendo l' ardire di dargli un' avvertimento, cioè a più non impacciarsi egli in coteste faccende, e a non istampar mai più Tesi in vita sua; giacchè questo non è mestier per lui; ricordandosi sempre di questi tre versi d' Orazio

Ludere qui nescit, campestribus abstinet armis,
Indoctusque pilæ, discive, trochive quiescit;
Ne spissæ risum tollant impune coronæ.

I L F I N E.

LET-

ERRORI	CORREZIONI
Pag. 7. lin. 29. ſcientia - -	ſcientiæ
pag. 19. lin. 18. bteve - - -	breve
pag. 25. lin. 31. poſſ - - -	poſſa
pag. 31. lin. 17. è non poteva	e' non poteva non avvenire
pag. 67. lin. 8. in quel caſo	in qual caſo
pag. 95. lin. 8. beffeggiarmi, deridermi - - - - - -	beffeggiarmi, e derider-mi

LETTERA
SCRITTA ALL' AUTORE
DAL SIGNOR
CARLO ANTONIO PILATI
Intorno alla presente Dissertazione.

OGGI ho terminato di leggere la Dissertazione di V. S., e le dico ingenuamente, che secondo quello, che a me ne pare, la non poteva ragionare meglio, nè meglio sostenere le sue opinioni di quello, ch' Ella ha fatto. E tutto quello, ch' Ella ha scritto, è tanto vero, che se io non conoscessi assai bene gli umori, e la maniera di pensare de' nostri, mi maraviglierei forte, che una tal briga le fosse potuta nascere. Io mi consolo d' avere avuto un tal Successore nella Cattedra da me prima occupata, e non dubito,

to, che una volta del gran bene verrà a ſentirne la Patria noſtra, acquiſtando per mezzo ſuo de' Dottori, e Notaj forniti di buoni principj, ed ammaeſtrati nel buon guſto legale. D'altra parte mi ha ſorpreſo la Teſi, ch'Ella allega del ſuo avverſario; poichè in sì poche parole contiene tanti, e sì groſſi ſpropoſiti, che con più degno vocabolo ſi potrebbero chiamare porcherie: ed è certamente una grande impertinenza l' avere l' ardire di affrontare il Pubblico col gettargli ſul viſo un gruppo di tante indegnità, e patentiſſime falſità giuridiche. Scolari iſtruiti in tale maniera, qual'è quella, che oſſerva il ſuo avverſario, qualunque egli ſiaſi, rieſcono col tempo nocevoli non ſolo a privati, ma ſippure al pubblico. Falſità di dottrina produce falſità, ed ingiuſtizie nelle conſultazioni, nelle ſentenze, e nelle formazioni de' pubblici inſtrumenti. Negligenza di cultura, e di polizia nelle lettere cagiona brutalità ne' coſtumi. Prima di mettermi a ſcrivere queſta mia, io aveva letto la Storia Fiorentina del Varchi; e trovai, ch'egli quaſi nel bel principio del Libro ſeſto attribuiſce tutti i diſordini

dini di quella Repubblica, ch' erano gravissimi, e quasi incredibili a due potissime cagioni, una delle quali erano i Dottori di Legge ignoranti, e barbari. Io ho scritto tutto questo con tanta sincerità, e sicurezza di non avere nè voluto adulare V. S. nè offendere altrui, ma solamente dire la purissima verità senza altri riguardi, che io le do amplissima facoltà di poter mostrare questa mia lettera a chiunque le piace, e farne qualunque uso, che le paja. Io sono con ogni rispetto

Di V. S. Illustrissima.

Venezia li 29. Novembre 1769.

Divotiss. Obbligatiss. Servid.
Carlo Antonio Pilati.